

N° 423502

Collectif associatif 06 pour des réalisations écologiques

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 13 mai 2020

Lecture du 3 juin 2020

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

C'est à notre connaissance la première fois que vous allez vous prononcer sur les projets stratégique et opérationnel des établissements publics d'aménagement. Cet objet juridique est largement non identifié et, de surcroît, a disparu du paysage législatif dans lequel il s'était inscrit en 2011. La réponse que vous y allez y apporter n'en est pas moins attendue.

Le litige prend sa source dans la vallée du Var. Des villages de Bonson et Levens qui au nord dominant la vallée jusqu'à Nice et Saint-Laurent-du-Var à l'embouchure du fleuve au sud, ce territoire est riche de contrastes et soumis à de fortes contraintes. Pendant longtemps principalement agricole, il a subi un développement désordonné à partir des années 1960, la plaine alluviale étant progressivement gagnée par les zones industrielles et commerciales, les grands équipements et les logements, qui se sont étendus jusqu'aux coteaux, sans réussir à faire totalement disparaître les zones agricoles et naturelles. L'intérêt de ce territoire dépassant le cadre local, les opérations d'aménagement de la plaine du Var ont été inscrites parmi les opérations d'intérêt national en 2008¹. L'établissement public d'aménagement (EPA) Ecovallée a été créé la même année², avant d'être renommé Ecovallée-Plaine du Var en 2015. Comme ses semblables, cet EPA est un EPIC.

Au mois de juillet 2015, cet établissement a adopté son projet stratégique et opérationnel. Le collectif associatif 06 pour des réalisations écologiques a demandé l'annulation de ce document au tribunal administratif de Nice lequel, par un jugement du 22 juin 2017, a fait droit à cette demande au motif que ce projet n'avait pas été précédé d'une étude d'incidences Natura 2000. La cour administrative d'appel de Marseille a été saisie de deux appels principaux contre ce jugement, le premier émanant de l'établissement public d'aménagement, le second de la ministre de la cohésion des territoires. Par un arrêt du 22 juin 2018, la cour a statué conjointement sur ces deux requêtes. Sur appel de l'établissement public, elle a annulé le jugement et rejeté la demande présentée par le collectif associatif devant le tribunal administratif. La cour a, par ailleurs, jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la requête de la ministre. Le collectif associatif 06 pour des réalisations écologiques se pourvoit régulièrement en cassation contre cet arrêt.

¹ Décret n° 2008-229 du 7 mars 2008.

² Décret n° 2008-773 du 30 juillet 2008.

1. L'association requérante articule plusieurs moyens de régularité qui sont tous dirigés contre la seule instance d'appel engagée par l'établissement public d'aménagement. Elle critique, d'une part, la conduite de l'instruction par la cour en soutenant qu'elle n'aurait pas été mise en mesure de produire de mémoire avant la clôture de l'instruction et, d'autre part, qu'elle n'a pas été convoquée à l'audience ni pu s'y préparer, faute d'avoir eu connaissance des conclusions du rapporteur public.

1.1. Nous vous proposons de faire droit au moyen de régularité relatif à la communication du sens des conclusions du rapporteur public. Vous savez que l'article R. 711-3 du code de justice administrative impose que le sens de ces conclusions doit être communiqué aux parties ou à leurs mandataires avant la tenue de l'audience. Vous avez précisé que, par principe, cette exigence s'impose à peine d'irrégularité de la décision rendue³. Si vous adoptez une position plus nuancée dans le cas où est en cause le delta entre le sens des conclusions communiqué et les conclusions finalement prononcées⁴, en revanche, vous concluez à l'irrégularité lorsque le sens des conclusions, trop flou ou imprécis, ne permet pas de connaître la position du rapporteur public⁵ ou lorsque les parties n'ont pas été informées sur l'application Sagace d'une modification du sens des conclusions remettant en cause celui initialement communiqué⁶.

L'association requérante soutient ne pas avoir eu connaissance du sens des conclusions dans l'instance engagée par l'établissement public d'aménagement, mais uniquement dans l'instance engagée par l'Etat. Or il est constant que le sens des conclusions dans ces deux affaires était très différent : le rapporteur public concluait dans le premier cas à l'annulation du jugement et au rejet de la demande de première instance et, dans le second cas, à l'irrecevabilité de la requête d'appel.

Il faut d'abord regarder comme établi que, comme elle le soutient, l'association n'a pas reçu le courrier de convocation à l'audience dans l'instance engagée par l'établissement public. Si une mention est faite dans la fiche Skipper, le dossier n'en comporte pas d'autre trace et, en particulier, nous n'y avons trouvé aucun accusé de réception attestant que l'association aurait bien été convoquée à l'audience dans cette instance. Cette circonstance n'entraîne certes pas à elle-seule l'irrégularité de l'arrêt puisque, convoquée dans l'autre instance d'appel contre le même jugement, l'association était présente à l'audience et a pu s'y exprimer par le voix de sa présidente⁷. Mais comme elle n'a pas été convoquée dans la première instance, elle n'a donc pas reçu l'information, figurant sur le courrier de convocation, indiquant la possibilité de consulter le sens des conclusions sur l'application Sagace. Aucun autre élément du dossier n'établissant que l'association aurait effectivement eu

³ CE, 5 mai 2006, *Mullerhof*, n° 259957, au Recueil ; CE, Section, 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n°352427, au Recueil.

⁴ En particulier en prenant alors en considération l'attitude des parties confrontées à cette irrégularité et notamment le fait qu'elles ne se sont pas plaintes de ce changement lors de l'audience ou par une note en délibéré, voir CE, 1^{er} octobre 2015, *M. et Mme Gauchot*, n°366538, au Recueil.

⁵ CE, 28 mars 2019, *Consorts Bendjebel*, n°415103, aux Tables ; CE, 10 février 2020, *Me Courtoux*, n°427282, aux Tables.

⁶ CE, 4 mai 2016, *M. Delay*, n°380548, aux Tables.

⁷ Voir la ligne de jurisprudence engagée par CE, Section, 23 février 1968, *Sieur Perdereau*, n°65466, au Recueil.

connaissance du sens des conclusions du rapporteur public, vous pourrez accueillir ce moyen de régularité.

1.2. Ce motif de cassation nous semble le plus assuré. Vous pourriez hésiter sur au moins un autre moyen de régularité de l'arrêt, tiré de l'absence de réouverture de l'instruction, mais le premier moyen présenté est suffisant pour constater l'irrégularité dont il est entaché. Il nous semble qu'il serait alors logique, en dépit du principe traditionnel de neutralité de la jonction, d'annuler l'arrêt en son entier, puisque la cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la requête d'appel de la ministre de la cohésion des territoires par voie de conséquence de la solution qu'elle a adoptée dans l'instance engagée par l'établissement public d'aménagement. L'annulation partielle présenterait il nous semble un défaut dans cette hypothèse, qui est que vous pourriez potentiellement vous trouver face à une situation délicate dans laquelle la solution que vous adopteriez au fond serait contraire à celle retenue par la cour dans la partie de l'arrêt maintenue.

2. Quoi qu'il en soit, nous vous proposons de ne pas vous arrêter au stade de la régularité et de vous saisir de la question du caractère susceptible de recours ou non du projet stratégique et opérationnel (PSO) des établissements publics d'aménagement. D'abord, il s'agit d'une question importante pour les acteurs de terrain comme pour la tutelle de ces établissements publics. Ensuite, si vous y apportez la même réponse que la cour, vous pourrez régler au fond sans lui renvoyer le dossier et, dans le cas contraire, vous pourrez casser l'arrêt pour ce motif. Enfin, signalons que la Commission européenne, à la suite notamment d'une pétition de l'association requérante⁸, avait initié une procédure EU-Pilot concernant le document en litige et l'évaluation de ses incidences sur une zone Natura 2000 avant de décider, en juillet 2017, de ne pas poursuivre cet examen dans l'attente de l'issue de la procédure juridictionnelle en cours. Ces éléments concourent pour que vous précisiez la nature et la portée des PSO.

2.1. Ces projets, à la dénomination « délicieusement technocratique » pour reprendre les mots du professeur Priet⁹, sont nés avec l'ordonnance du 8 septembre 2011 qui a réformé le régime juridique applicable aux EPA dans un contexte de « renforcement de l'intervention de l'Etat dans la définition et la mise en œuvre de grands projets d'aménagement »¹⁰. Aux termes du I de l'article L. 321-18 du code de l'urbanisme alors applicable, le PSO définit les objectifs poursuivis par l'établissement, sa stratégie et les moyens qui seront mis en œuvre pour atteindre ses objectifs. Le II du même article inscrit ces projets dans le contexte territorial existant, en indiquant la nécessité qu'ils tiennent compte des priorités des documents d'urbanisme ainsi que des programmes locaux de l'habitat. Ce II illustre aussi la volonté de renforcement du pilotage par l'Etat¹¹, puisqu'il impose que le projet tienne compte « des orientations stratégiques » définies par le ministre chargé de l'urbanisme¹².

⁸ Pétition présentée au Parlement européen sur le fondement de l'article 227 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁹ F. Priet, « Le projet stratégique et opérationnel élaboré par un établissement public d'aménagement », *AJDA*, 2017, p. 2482.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Préoccupation également explicitée dans le rapport de présentation de l'ordonnance de 2011 au Président de la République. Ce rapport indique que l'objectif était de doter les établissements publics d'aménagement « d'un

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces articles ont toutefois été supprimés par la loi ELAN du 23 novembre 2018, sans que nous puissions exclure que l'annulation du projet en litige par le tribunal administratif de Nice y soit étrangère. L'exposé des motifs du projet de loi, comme les travaux parlementaires¹³, présentaient cette suppression comme une simplification, au motif que les PSO constituent des outils de pilotage interne de l'établissement de niveau infra-réglementaire. L'Assemblée générale du Conseil d'Etat s'est explicitement prononcée sur ce point par un avis du 29 mars 2018 rendu public, en estimant que l'abrogation des articles en cause « résulte de ce que [le PSO] est un document interne de pilotage de ces établissements dénué d'effets juridiques ». C'est donc une analyse minimaliste des effets des PSO qui a prévalu lors de l'adoption de la loi abrogeant, après sept années seulement, les dispositions ayant créé ces plans.

2.2. Les dispositions réglementaires, dans leur version en vigueur issue du décret du 20 décembre 2011, apportent d'utiles précisions sur le contenu du PSO, lequel doit comporter deux documents. Sur le long terme, un premier document décline les orientations stratégiques et opérationnelles de l'établissement, ainsi que les moyens susceptibles d'être mobilisés. A moyen terme, un second document, qui paraît *a priori* plus prescriptif, « planifie (...) sous la forme d'un programme prévisionnel d'aménagement (PPA), les actions, opérations et projets à réaliser, leur localisation, l'échéancier prévisionnel de leur réalisation ainsi que les perspectives financières à leur achèvement »¹⁴.

2.3. Nous estimons que ce document ne produit pas d'effet juridique et qu'il n'est, par suite, pas susceptible de recours.

Le projet stratégique et opérationnel a en effet pour objet d'établir une programmation des actions et opérations qu'entend mener l'établissement public d'aménagement à moyen et long terme. Il prend pour cela en compte tant les orientations stratégiques définies par sa tutelle que les priorités énoncées dans les documents d'urbanisme et les objectifs de réalisation de logements précisés par les programmes locaux de l'habitat. Il précise les moyens qu'il entend y consacrer mais ne permet en lui-même l'engagement d'aucun financement. Ce document n'affecte par ailleurs en aucune manière le droit de propriété, n'a aucune conséquence directe sur l'utilisation des sols et ne permet pas en lui-même la réalisation des opérations d'aménagement qu'il présente, pas plus qu'il n'interdit la réalisation d'opérations qui n'y seraient pas comprises. Il n'entraîne en outre aucune obligation de compatibilité ou de prise en compte par d'autres documents, notamment d'urbanisme.

La lecture du très disert document en litige nous conforte dans cette analyse. Après une première partie descriptive des enjeux du territoire, la deuxième partie, qui détaille la logique d'intervention de l'EPA et les objectifs qu'il poursuit, renseigne surtout sur le caractère incitatif des moyens d'action : œuvrer pour que les documents d'urbanisme prennent

instrument permettant d'améliorer la visibilité de leurs activités et de confirmer et de moderniser le rôle de tutelle et de pilotage de l'Etat ».

¹² En vertu de l'article R. 321-13 du code de l'urbanisme

¹³ Voir notamment le rapport n°846 fait au nom de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale par M. Lioger et Mme Dubos, enregistré le 19 mai 2018 à la Présidence de l'Assemblée nationale.

¹⁴ Article R. 321-14 du code de l'urbanisme.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

en compte les objectifs, animer des réseaux d'acteurs et poursuivre une démarche partenariale de participation aux projets d'aménagement. Enfin, l'intensité prescriptive du programme prévisionnel d'aménagement nous paraît également très faible. Les opérations qui y sont décrites sont soit déjà autorisées ou planifiées dans les documents d'urbanisme pertinents, soit en phase d'étude ou en pré-études et le PSO n'apparaît alors pas apporter de nouveauté¹⁵. Enfin, précisons que les opérations les plus importantes étaient déjà incluses dans le protocole de partenariat portant sur la période 2011-2026, signé entre l'EPA, l'Etat et les principales collectivités concernées, protocole qui pour sa part est très précis sur la répartition des responsabilités et des engagements, notamment financiers.

2.4. Nous pensons donc que le PSO est un document uniquement programmatique, qu'il ne modifie pas l'ordonnancement juridique existant¹⁶ et que, par suite, il n'est pas susceptible de recours. Comme le disait Xavier Domino, il faut tout de même que « la disposition ait suffisamment de consistance par elle-même pour pouvoir être opposable, faute de quoi nous ne voyons pas en quoi elle pourrait faire grief »¹⁷.

Vous jugez en ce sens, par exemple, qu'un plan régional pour la qualité de l'air est un document « qui se borne à fixer des orientations » sans effets juridiques¹⁸ ou que les documents portant délimitation des zones de danger de submersion « n'emportent par eux-mêmes aucun effet juridique », Aurélie Bretonneau les qualifiant dans ses conclusions de « déclarations d'intention »¹⁹. Vous avez également jugé que n'étaient pas susceptibles de recours celles des dispositions de la directive d'aménagement national du littoral qui n'était pas rendues opposables aux tiers par le code de l'urbanisme, alors même qu'elles fixaient des orientations en matière d'opérations portuaires et d'aménagement des plages, routes et chemins littoraux²⁰. Cette position est ancienne et ferme. Elle est cohérente avec l'approche que vous partagez avec le Conseil constitutionnel à propos des lois de programmation²¹. Elle l'est également avec l'appréciation que vous portez, par exemple, sur les orientations d'aménagement et de programmation du PLU lesquelles, si elles sont par principe susceptibles de recours, perdent ce caractère dans le cas où les orientations adoptées, par leur teneur même, ne sauraient justifier légalement un refus d'autorisation d'urbanisme²².

2.5. Cette position nous conduit à écarter rapidement quatre objections. Nous n'avons aucun doute, d'abord, sur le fait que le PSO ne peut être assimilé à un document d'urbanisme ou de planification qui emporterait des effets juridiques, à commencer par les PLU et les

¹⁵ La circonstance que la délibération du 9 juillet 2015 approuvant le PSO autorise le directeur général de l'établissement à engager les études des programmes les moins avancés n'est pas de nature à modifier cette appréciation.

¹⁶ Selon la formule de M. Laroque sur CE 27 mai 1987, n° 83292, *SA « Laboratoires Goupil »*, Lebon.

¹⁷ Dans ses conclusions sur la décision précitée *M. et Mme Saucié*.

¹⁸ CE, 27 février 2006, *Association Alcaly et autres*, n°257688, aux Tables sur un autre point.

¹⁹ CE, 1^{er} juin 2015, *Association de défense des intérêts des victimes de Xynthia*, n°367101, aux Tables ; concl. A. Bretonneau, *BJDU*, septembre 2015, p. 355.

²⁰ CE, 17 décembre 1986, *Union régionale du Sud-Est pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement*, n°20772, au Recueil.

²¹ Conseil constitutionnel, 21 avril 2005 n° 2005-512 DC ; CE, 18 juillet 2011, *Fédération nationale des chasseurs et autre*, n°340512, A.

²² CE, 8 novembre 2017, *M. et Mme Saucié*, n°402511, aux Tables.

SCOT²³. Nous ne pensons pas, ensuite, que les PSO soient de réelles lignes directrices. Par ailleurs, de par son objet et sa portée, le PSO en litige ne constitue pas à nos yeux un document de planification ou un programme d'activités qui aurait dû faire l'objet d'une évaluation préalable de ses incidences sur le site Natura 2000 « Basse Vallée du Var ». Enfin, on peut certes être étonné des précautions procédurales qui encadrent l'édiction du PSO : élaboration du plan dans un délai de deux ans, pouvoir de substitution de l'Etat en cas de carence, délai maximum de cinq années pour sa révision ou encore indication des conditions dans lesquelles la délibération d'approbation du plan devient exécutoire. Ces éléments ne suffisent toutefois pas à nos yeux à confier à ce document le caractère d'acte faisant grief.

3. A dire vrai, un seul point nous a réellement conduit à hésiter. Nous nous sommes demandés si une telle solution ne conduirait pas à réduire à peu de chose le « pouvoir d'orientation »²⁴, pour reprendre une formule du président Lasserre, confié à un établissement public œuvrant sur un territoire d'une importance telle que son aménagement constitue une opération d'intérêt national. L'Etat lui-même affirme dans le courrier de transmission de ses orientations stratégiques que l'EPA est un « lieu naturel de gouvernance stratégique ». Et l'article 3 du décret portant création de l'EPA Ecovallée - Plaine du Var, tel que modifié postérieurement à l'approbation du PSO par le décret du 31 juillet 2015, dispose que « les activités de l'établissement public d'aménagement s'exercent dans le cadre du projet stratégique et opérationnel ». Ne serait-il pas paradoxal, dès lors, de juger que le projet stratégique et opérationnel de cet établissement n'est pas susceptible de recours ?

Il faut se garder, vous le savez, de minorer le poids d'orientations ou de prises de position des autorités administratives et vous jugez ainsi que de telles appréciations, lorsqu'elles seraient de nature à produire des effets notables ou seraient susceptibles d'avoir une influence sur le comportement d'une personne, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir²⁵. Nous ne croyons pas, toutefois, que le PSO remplisse ces critères. Nous vous l'avons dit, toutes les orientations qu'il contient soit étaient déjà antérieurement arrêtées, soit trouveront une traduction dans les documents d'urbanisme, dans les actes permettant la réalisation des opérations d'aménagements et dans les autorisations d'urbanisme. Certes, vous pourriez être tentés de franchir le pas si vous estimiez que, même si toutes ces orientations pourront être contestées en aval, l'effet utile contentieux serait plus fort en saisissant le litige en amont. Nous ne croyons toutefois pas que tel est le cas et à l'inverse, d'inutiles complications pourraient naître du fait de l'ouverture d'une voie de contestation d'un PSO, par exemple quant aux conséquences à en tirer sur les documents réellement prescriptifs.

²³ Sur le fondement du code de l'urbanisme par exemple : directives territoriales d'aménagement (CE, 27 juillet 2005, *Comité de sauvegarde du port Vauban Vieille-Ville et Antibes-Est*, n°264336, au Recueil), schéma directeur de la région Ile-de-France (CE, 23 octobre 2015, *Commune de Maison-Lafitte et autres*, n°375814, aux Tables) schémas d'aménagement régional (CE, 25 juin 2003, *Société Usine du Marin*, n°24518, aux Tables) plans d'exposition au bruit (CE, 7 juillet 2000, *Secrétaire d'Etat au logement*, n°200949, au Recueil) schémas d'aménagement de plage (CE, 9 octobre 2017, *Association des exploitants de la plage de Pampelonne*, n°396801, aux Tables)

²⁴ Selon l'expression du président Lasserre dans ses conclusions sur la décision *Union régionale du Sud-Est pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement* précitée.

²⁵ En dernier lieu CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389, au Recueil.

Et PCMNC

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- réglant le litige au fond :
 - * sur l'appel de l'établissement public d'aménagement, à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Nice et au rejet de la demande présentée par l'association CAPRE 06 devant celui-ci
 - * au non-lieu à statuer sur l'appel ministre, par voie de conséquence
- vous pourrez enfin rejeter les conclusions présentées par l'établissement public d'aménagement et l'association requérantes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.