

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 17 juin 2020

Lecture du 10 juillet 2020

## CONCLUSIONS

**M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public**

Le chapitre du code de l'urbanisme consacré aux règles spécifiques au littoral est intitulé « **aménagement et protection du littoral** », et s'agissant de la préservation des espaces remarquables, le principe est clairement celui de la protection, le législateur s'attachant à délimiter des exceptions pour permettre certains aménagements.

L'article L 121-23 du C urb (ancien article L. 146-6 alinéa1) prévoit que les documents de zonage « *préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques.* » et renvoi à un décret la fixation d'une liste d'espace à préserver, comme les dunes, les plages et lidos, les rias et abers, les zones humides....

Cet article de protection est complété d'un article d'aménagement, c'est l'article L. 121-24 (ancien article L146-6 alinéas 2 à 4), qui autorise des aménagements légers, qui peuvent être implantés dans ces espaces et milieux lorsqu'ils sont nécessaires à leur gestion, à leur mise en valeur notamment économique ou, le cas échéant, à leur ouverture au public. Ces projets d'aménagement sont soumis à une véritable enquête publique ou à une version allégée selon le cas.

La définition de ces aménagements légers autorisés est renvoyée à un décret en Conseil d'Etat. Plusieurs décisions ont dénié à des projets la qualité d'équipement léger «au sens » de l'article L146-6 du code alors applicable et des dispositions réglementaires d'application, comme une aire de jeu (CE 20 octobre 1995 Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat n° 151282 aux T.) ou une aire de stationnement (CE 27 juin 2005 conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres n° 256668), ce qui pouvait laisser entendre que vous estimiez que la liste des aménagements légers définie par voie réglementaire était limitative. Mais plus récemment, vous aviez retenu une approche plus finaliste, en retenant par exemple que l'abattage d'arbres en vue de l'aménagement d'un chemin d'accès à des bâtiments pour permettre l'intervention des véhicules de lutte contre l'incendie, même si il ne figure pas dans la liste réglementaire, peut constituer un aménagement léger s'il est strictement nécessaire à cette fin (CE 6 février 2013 Commune de Gassin n° 348278, aux tables, voir aussi s'agissant de clôtures CE 4 mai 2016 SARL Mericea n° 376049, aux tables).

Le législateur est alors intervenu, l'article 45 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN ayant modifié l'article L. 121-24 du code de l'urbanisme pour prévoir que le décret en Conseil d'Etat fixe la liste désormais limitative des aménagements légers autorisés dans les espaces remarquables.

C'est à la suite de cette loi que le décret attaqué a été adopté, qui précise que la liste qu'il énonce est bien limitative, et qui ajoute plusieurs nouvelles catégories d'aménagements, dont la FNE ne conteste qu'une seule, celle du c) du 4° de l'article R121-5 qui concerne les canalisations nécessaires aux services publics ou aux activités économiques.

1. Le 1<sup>er</sup> moyen est tiré de la méconnaissance des règles en matière de consultation du public, applicables aux projets d'actes réglementaires ayant une incidence directe et significative sur l'environnement, prévues par l'article L. 120-1 devenu L. 123-19-1. En cette matière, vous avez posé le principe que ces dispositions ne font pas obligation de procéder à une nouvelle publication pour recueillir de nouvelles observations sur les modifications qui sont ultérieurement apportées au projet de décision au cours de son élaboration, sauf à ce que les modifications apportées aient pour effet de dénaturer le projet sur lequel avaient été initialement recueillies les observations du public.

On voit bien les deux écueils entre lesquels il faut naviguer : une conception trop stricte des changements susceptibles d'être apportés à un projet de règlement, nécessitant une nouvelle consultation, pourrait conduire à renoncer à intégrer toute modification que la consultation a fait ressortir, pour éviter une nouvelle consultation publique. Une conception trop souple permettrait à l'inverse à l'administration d'éviter de consulter le public sur certains sujets, pour les intégrer après la consultation. Dans un cas comme dans l'autre, c'est l'effet utile de la consultation qui est mis à mal.

Le standard que vous avez retenu de la dénaturation du projet est ici à prendre au sens littéral de changement de nature du projet de règlement. Vous avez écarté une telle dénaturation dans plusieurs affaires où vous avez estimé que l'ampleur des modifications apportées n'avait pas été telle qu'elle dénaturait le projet soumis à consultation (CE 4 décembre 2013 FNE n° 357839 aux T. ; CE 22 octobre 2018 Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction 408943 aux T. CE 18 décembre 2019 Aspas et autres n°419897 aux T.)

Vous avez en revanche retenu la dénaturation de la consultation dans une affaire du 29 janvier 2018 Marineland 412210 au Rec. où l'arrêté contesté retenait un parti radicalement différent : le public avait été consulté sur un projet pérennisant les delphinariums au prix d'un durcissement des normes, impliquant des travaux dans les parcs, alors que le projet adopté est mettait en extinction les delphinariums.

Ici, le projet de décret entrainait à l'évidence dans le champ de l'obligation de consultation du public. Le projet soumis à consultation se présentait comme introduisant le caractère limitatif

de la liste, et comme ajoutant deux catégories qui correspondaient à celles dégagées par votre jurisprudence, les équipements légers et démontables comme les clôtures et les aménagements nécessaires à la lutte contre l'incendie.

Ce n'est qu'après la consultation publique qu'a été ajoutée une catégorie supplémentaire, celle des canalisations nécessaires aux services publics ou aux activités économiques.

En l'espèce, c'est bien une nouvelle catégorie d'aménagements qui a été ajoutée et qui n'avait pas été annoncée, et l'attitude de l'administration est discutable.

Un premier élément de défense du ministre est que la modification serait de faible importance, dès lors que les canalisations en cause doivent, aux termes du décret, être enfouies, qu'elles laissent le site dans son état naturel après enfouissement, et que l'emprise au sol des aménagements réalisés n'excède pas cinq mètres carrés. Mais ce premier argument ne nous convainc pas : soit la disposition réglementaire n'a pas d'incidence sur l'environnement et elle n'est pas soumise à l'article L123-19-1 ; soit elle a une incidence, et elle doit faire l'objet d'une consultation. On peut concevoir ici que l'incidence visuelle des aménagements sera limitée, cela ne suffit pas à écarter toute incidence environnementale. Cette question de l'incidence sur l'environnement d'une disposition réglementaire pour l'application de l'article L. 123-19-1 est distincte, et plus large, que l'exigence de non-régression de la protection de l'environnement par exemple, dont nous allons vous parler plus tard.

Le second argument mis en avant par l'administration est un peu plus pertinent : la consultation du public annonçait que l'objet du décret était de mettre à jour la liste désormais limitative, et c'est ce qui a été fait par le texte adopté. Pris dans cette enveloppe englobante, le texte adopté ne dénature pas le texte soumis à consultation. Mais cette notion de dénaturer vise à éviter que de simples différences de degré soient considérées comme des vices entachant la procédure de consultation, alors que l'enjeu de la consultation n'est pas biaisé.

C'est ainsi que dans l'affaire la récente affaire *Aspas* précitée relative aux dérogations à la destruction des loups, vous aviez écarté un moyen identique malgré les différences entre le texte soumis à consultation et celui adopté, en relevant que « *la modification conduit à donner un champ d'application plus large à la possibilité d'autoriser des tirs de défense simple au-delà des plafonds fixés...*, elle ne conduit pas à modifier la nature du projet soumis à consultation publique ». Vous avez retenu une absence de dénaturer de façon similaire s'agissant d'un taux de redevance minière qui avait été modifié après consultation publique (affaire UNICMC précitée).

Au cas présent, nous peinons en définitive à nous inscrire dans cette logique : bien-sûr, l'ajout critiqué dans le décret définitivement adopté est en rapport l'objet du décret, c'est encore heureux. Mais il n'est en rapport avec aucun des aménagements et équipements existants ou avec ceux soumis à la consultation du public. Nous ne sommes pas dans une différence de **degré**, comme dans l'hypothèse où l'emprise au sol serait passée de 3 à 6 m<sup>2</sup>, ou dans celle

où une condition aurait été ajoutée ou enlevée. La question est complètement **nouvelle** et elle est susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement. Nous pensons qu'elle ne pouvait de ce fait pas être dispensée de consultation du public.

Tout en reconnaissant qu'il y a matière à hésitation, nous pensons donc que vous devrez **annuler** le décret pour ce motif, mais nous allons vous exposer les autres moyens de la requête.

2.1 Au titre de la légalité interne, il est d'abord soutenu que le décret méconnaît l'article L 121-24 du code de l'urbanisme, à plusieurs titres. Tout d'abord dans sa rédaction issue de la loi ELAN, la liste établie par décret est limitative. Mais cela n'interdit pas contrairement à ce qui est soutenu que le décret crée de nouvelles catégories : c'est seulement au stade des autorisations administratives et du contentieux que les autorités concernées ne pourront pas adopter une analyse finaliste, mais devront vérifier que l'aménagement figure bien dans la liste.

Il est également soutenu que le décret méconnaît ce même article, en ce qu'il prévoit que les aménagements légers sur les espaces et milieux doivent être « *nécessaires à leur gestion, à leur mise en valeur notamment économique ou, le cas échéant, à leur ouverture au public* ». Mais le décret prévoit bien que peuvent être autorisées les seules « *canalisations nécessaires aux services publics ou aux activités économiques* », le décret n'a pas méconnu le champ de la loi.

Enfin toujours s'agissant de l'article L121-24, c'est le caractère supposé trop imprécis de cette référence aux services publics et activités économiques qui est critiqué, en ce qu'il permettrait, du fait de cette imprécision, d'autoriser des aménagements selon une liste faussement limitative. La FNE rappelle que l'article 45 de la loi ELAN a été déclaré conforme à la Constitution dans la mesure où « *Les finalités susceptibles de justifier l'implantation de tels aménagements ont ainsi été suffisamment précisées* » (n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018 point 21).

Mais ni la loi ni la décision du Conseil constitutionnel n'exigent que le pouvoir réglementaire précise davantage la nature des services publics ou des activités économiques qui rendent nécessaires ces canalisations.

FNE soutient encore que les aménagements autorisés doivent servir à des activités économiques qui trouvent leur siège dans l'espace remarquable et pas en dehors. Il semble que cet ajout des canalisations vise particulièrement en pratique des centres de thalassothérapie. Selon FNE, si ces centres sont situés en dehors de l'espace remarquable, les canalisations acheminant l'eau de mer jusqu'à eux ne sont pas nécessaires à la mise en valeur économique des espaces, puisque les activités économiques sont situées en dehors. Mais l'article L121-24 ne se lit pas comme n'autorisant que les aménagements bénéficiant à

l'espace remarquable protégé : il y a d'un côté les critères touchant aux aménagements légers pouvant être autorisés, de l'autre la condition que ces aménagements ne portent pas atteinte au caractère remarquable du site. Nous ne pensons pas que le législateur ait entendu retenir une approche aussi stricte que la lecture des requérants sur ce point.

2.2 Dans le prolongement du moyen précédent, la nouvelle catégorie méconnaîtrait en outre les dispositions combinées de la loi littorale figurant aux articles L121-16, qui vise l'interdiction de la construction en dehors des bandes urbanisées dans la bande des 100 mètres et de l'article L. 121-17, qui prévoit une dérogation à cette interdiction dans la bande des 100 mètres pour les constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau, nécessité qui doit être expressément justifiée dans le PLU. L'illégalité viendrait que ce que le décret n'aurait pas intégré cette contrainte spécifique.

Mais nous ne pensons pas que les choses se situent sur le même plan : on a **d'un côté** les règles du régime d'urbanisation des I, II et III de l'ancien article L146-4 qui figure aujourd'hui aux articles L. 121-7 à L. 121-20, avec trois niveaux de contrainte de plus en plus forte selon la situation du terrain d'assiette dans les communes littorales, trois niveaux qui s'emboîtent comme des poupées russes. Votre décision Le Berre n° 416564 du 21 juin 2018 aux T a fourni une grille de lecture sur l'articulation entre les différents paragraphes de cet article.

**De l'autre côté**, on a le régime de préservation des espaces remarquables, qui est plus strict que les trois niveaux mais qui ne constitue pas pensons-nous un 4eme niveau à articuler avec les contraintes du régime d'urbanisation. Vous avez déjà jugé par une décision commune du Lavandou du 27 septembre 2006 n°275922 aux T. que la protection des espaces remarquables implique par elle-même l'inconstructibilité des espaces caractéristiques du littoral, sous réserve de l'implantation d'aménagements légers, sans avoir à rechercher si cet espace est proche du rivage au sens du II de l'article L. 146-4. Comme le relevait Ch. Devys dans ses conclusions sur cette affaire, *« Si la notion de rivage est une notion précise sur le plan juridique et géographique, la notion de littoral ou d'espace littoral l'est beaucoup moins et, dès lors qu'une commune est une commune littorale, on voit mal, en l'absence de tout fondement textuel, en vertu de quoi on exclurait une partie de son territoire du champ de la protection de l'article L. 146-6, au motif qu'il serait éloigné du rivage. »*.

La configuration de la présente affaire permet de prolonger ce raisonnement d'une façon que vous n'avez jamais affirmée, il nous semble, en indiquant que ce régime juridique est exclusif de celui applicable, de manière générale, aux terrains situés à proximité du rivage tel qu'il résulte des dispositions des articles L. 121-16 et L. 121-17 du code de l'urbanisme. Ceci conduit à juger inopérant le moyen dont vous êtes saisis.

2.3 Le dernier moyen est devenu presque incontournable s'agissant des actes réglementaires affectant l'environnement, il est tiré de la méconnaissance du principe de non-régression posé par l'article L110-1 du code de l'environnement.

L'association requérante ne conteste pas que certaines catégories aient pu être ajoutées, lorsqu'elles sont venues inscrire dans le décret un état du droit qui résultait de votre jurisprudence. Mais c'est toujours la question des canalisations qui suscite le débat contentieux : selon les requérants, cet ajout suffit à caractériser une régression du droit de l'environnement par une moindre protection réglementaire de l'environnement au sens de votre décision CE 8 décembre 2017 Fédération Allier nature n° 404391.

Pour justifier que cet ajout d'un type d'aménagement pouvant être réalisé dans un espace protégé, dans certains cas en raison de son intérêt environnemental (le maintien des équilibres biologiques), ne méconnaît pas ce principe selon lequel la protection de l'environnement ne peut faire l'objet que d'améliorations constantes, le ministre met en avant des arguments d'inégales valeurs. Au niveau le plus macroscopique, nous ne croyons pas que l'on puisse gager cet ajout par le faire que la liste soit désormais limitative. Il est absolument impossible de mettre ces deux termes en vis-à-vis pour voir si le bilan est globalement positif pour l'environnement.

C'est bien au niveau de la mesure litigieuse elle-même qu'il faut voir si, au vu de l'ensemble des éléments pertinentes qui la concerne, il y a ou pas régression. C'est ainsi que vous avez jugé par une décision FNE du 9 octobre 2019 n°420804 aux T. qu'un décret exemptant d'autorisation environnementale certains projets de déboisement situés dans des zones agricoles qui y étaient précédemment soumis ne méconnaissent pas ce principe de non-régression parce qu'une évaluation environnementale devait nécessairement être effectuée au stade du document d'urbanisme classant en zones agricoles les terrains concernés.

Vous avez également écarté ce moyen pour un décret qui portait de trois à cinq ans la durée maximale de la prorogation de la validité des autorisations de défrichement car cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de modifier la consistance des opérations de défrichement antérieurement autorisées (CE 24 juillet 2019 FNE auvergne Rhône alpes n°425973 aux T.)

Au cas qui nous intéresse, le point d'hésitation tient au fait que l'intégration dans cette liste fait sauter un verrou : sans le décret litigieux, il était, en toutes circonstances, impossible d'installer une telle canalisation dans un espace protégé. Mais il nous semble qu'il faut apprécier la situation plus largement car les aménagements légers ne sont évidemment pas par eux-mêmes autorisés du seul fait de leur intégration dans la liste.

Le vrai verrou demeure, qui est que ces aménagements ne doivent pas porter atteinte au caractère remarquable du site. C'est le critère que pose le législateur, qui a lui-même autorisé des dérogations, ce que le principe de non-régression, qui n'est opposable qu'aux normes de niveau réglementaire, n'interdit pas. Pour s'assurer de cette absence d'atteinte au stade de

l'autorisation du projet, aucune garantie n'est supprimée, en particulier la nécessité d'une enquête publique et l'ajout de l'avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites. Dans ces conditions, il ne nous paraît pas que cette disposition soit par elle-même susceptible d'entraîner une moindre protection de l'environnement, certainement pas au-delà de ce qu'a voulu le législateur, et vous pourrez écarter le moyen.

Mais au final, nous considérons néanmoins que le décret litigieux a méconnu les obligations de consultation du public posées par l'article L123-19-1 du code de l'environnement.

Et PCMNC à l'annulation de l'article 1er du décret du 21 mai 2019 en tant qu'il crée un c) au 4° de l'article R.. 121-5 du code de l'urbanisme et à ce que soit mise à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article L 761-1 du CJA.