

Séance du 25 novembre 2020  
Décision du 18 décembre 2020

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

## Conclusions

**Mme Cécile Barrois de Sarigny**  
**Rapporteuse publique**

Près d'1% des 17 millions d'hectare de la forêt française<sup>1</sup> fait l'objet d'un classement sous le régime protecteur de « forêt de protection ». L'origine de ce dernier remonte à la loi « Chauveau » du 28 avril 1922 qui visait à protéger les forêts de l'érosion des sols en montagne, et des risques naturels d'avalanches ou de glissements de terrain, ainsi que de l'envahissement des eaux et des sables en zone côtière. Les motifs de classement ont été élargis par la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, par l'ajout des forêts dont le maintien s'impose soit pour des raisons écologiques (cas particulier des forêts alluviales rhénanes), soit pour le bien-être de la population. Sont notamment concernées les forêts périurbaines dont - c'est la plus grande des forêts de protection- la forêt de Fontainebleau. Le régime est aujourd'hui défini par les articles L. 141-1 et R. 141-1 et suivants du code forestier.

Le classement en forêt de protection, décidé par décret en Conseil d'Etat<sup>2</sup>, constitue une véritable sanctuarisation de la surface concernée qui se traduisait jusqu'à l'intervention du décret attaqué du 6 avril 2018 relatif au régime spécial applicable dans les forêts de protection par une interdiction absolue de tout procédé de défrichement, fouille ou extraction de matériaux sur le site concerné. Le Gouvernement a cependant entrepris d'assouplir le cadre en permettant, sous couvert d'un régime d'autorisation, la pratique des fouilles et sondages archéologiques ainsi que les recherches ou exploitations souterraines de gypse. La démarche, comme ce dernier s'en est expliqué lors de l'élaboration du projet et de sa présentation aux associations de défense de l'environnement, consiste en réalité à chercher à étendre le classement en attrayant dans le régime de protection certaines forêts périurbaines d'île de

---

<sup>1</sup> France métropolitaine.

<sup>2</sup> La définition du périmètre des parcelles classées comme forêt de protection fait l'objet d'un contrôle normal, 22 octobre 2003, Commune de La Rochette, 248095, Rec. T. ; il en est de même, pour l'exclusion d'une parcelle, 22 mai 2012, Association de défense des propriétaires privés fonciers et autres et Association des habitants de Pibrac et des communes voisines pour la sauvegarde de l'environnement, 333654, 334130, Rec. T. pp. 575-945.

*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.*

France et de Meurthe-et-Moselle à forts enjeux archéologique ou de ressources en gypse, dont on connaît l'utilité dans la manufacture de plâtre et ciment.

Le décret en Conseil d'Etat adopté à cette fin est contesté devant vous aujourd'hui par l'association Forestiers du Monde.

Vous pourrez passer rapidement sur le **moyen de légalité externe** soulevé par cette dernière, tiré du défaut de consultation, qui n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. L'association se borne en réplique à évoquer une consultation de l'Office national des forêts, sans évoquer aucun texte qui l'imposerait. Nous n'en avons pas trouvé.

**Sur le plan de la légalité interne, la contestation porte en premier lieu sur le nouvel article R. 141-38-1 du code forestier qui permet au préfet d'autoriser une opération de fouilles archéologiques en forêt de protection dans certaines hypothèses qu'il énumère.**

L'article méconnaîtrait selon Forestiers du Monde l'esprit de la législation sur les forêts de protection et surtout la lettre de l'article L. 141-2 du code forestier selon lequel « *Le classement comme forêt de protection interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation ou la protection des boisements* ». Il s'agit de l'article socle de la législation, posé de longue date.

Sa portée doit néanmoins être relativisée. Non seulement l'article L. 141-2 ne peut être lu comme interdisant tout procédé de fouille dès lors que celui-ci respecterait les impératifs de protection qu'il pose, mais en outre, il doit être combiné avec l'article L. 141-4 du code forestier qui délègue au pouvoir réglementaire le soin de définir le régime spécial des forêts de protection, notamment en ce qui concerne « les fouilles et extractions de matériaux ». Cette disposition autorise en effet en creux de tels procédés.

Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, l'article L. 141-2 du code forestier n'interdit nullement au pouvoir réglementaire chargé de définir le régime des forêts de protection d'autoriser que celle-ci fassent l'objet de fouilles ou sondages archéologiques. L'article R. 141-38-1 nouveau prend au surplus la précaution de n'autoriser que des opérations qui ne compromettent pas les exigences mentionnées à l'article L. 141-2 qu'il rappelle soit, celle de ne pas « *compromettre la conservation ou la protection des boisements* » ainsi que de ne pas nuire à la conservation des écosystèmes forestiers ou à la stabilité des sols dans le périmètre de protection. La précision selon laquelle les opérations ne doivent par ailleurs pas modifier « fondamentalement » la destination forestière des terrains, loin de permettre un changement d'affectation – prohibé par l'article L- 141-2 – constitue une contrainte supplémentaire, exportée de l'article L. 141-5 du code forestier relatif aux travaux de recherche et d'exploitation relatif à la recherche en eau. On comprend que les opérations autorisées ne doivent pas entraîner de changement pérenne d'affectation. La disposition réglementaire nous paraît ainsi en parfait harmonie avec les dispositions législatives invoquées. Le moyen n'est pas fondé.

**L'association dirige également ses critiques à l'encontre de l'article R. 141-38-5 nouveau du code forestier relatif aux travaux nécessaires à la recherche et l'exploitation souterraine de gisements d'intérêt national de gypse.** Elle soutient en premier lieu que l'autorisation liée à la recherche et à l'exploitation de gypse serait, comme celle de pratiquer

*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.*

des fouilles que nous venons de voir, contraire au principe de protection posée à l'article L.141-2 du code forestier. Ce moyen appelle une réponse identique au précédent.

L'association reproche ensuite au Gouvernement, sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation, d'avoir permis que l'emprise des équipements et constructions indispensables à l'exploitation souterraine de gisements de gypse puisse atteindre 6 hectares de la forêt protégée. Compte tenu de l'absence de précision des dispositions législatives, un contrôle restreint nous paraît justifié.

Le Gouvernement fait valoir qu'il convient de relativiser ce plafond au regard de la superficie des forêts visées par la réglementation, soit, celles qui comportent les principaux gisements de gypse, comme les forêts de l'Isle Adam, Montmorency, Bondy et Carnelle occupant chacune entre 153 à 1568 hectares. La part de la surface forestière concernée sera ainsi en tout état de cause minimale. Il s'agit au demeurant d'un maximum. Les surfaces en cause devront par ailleurs faire l'objet d'une remise en état au terme des travaux de recherche comme le prévoit l'article R. 141-38-6. Enfin, selon le texte, le préfet qui délivre l'autorisation doit s'assurer du respect des exigences de l'article L. 141-2 du code forestier et de l'absence de risque pour la conservation de l'écosystème forestier ou la stabilité des sols dans le périmètre de protection, ce qui pourra le conduire à imposer une limite inférieure à 6 hectares. Dans ces conditions, aucune erreur manifeste d'appréciation ne paraît caractérisée.

**Par son moyen suivant, l'association requérante soutient que l'article R. 181-33-1 du code de l'environnement que modifie le décret attaqué, méconnaît le principe de non régression** en ce qu'il prévoit l'intervention d'un avis favorable tacite du ministre auquel le préfet est tenu de s'adresser lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation environnementale portant sur un projet d'exploitation souterraine de carrière de gypse situé en forêt de protection. Nous comprenons des écritures de l'association sur ce moyen peu ou pas argumenté, qu'il est reproché au Gouvernement d'avoir institué une procédure d'avis favorable tacite du ministre.

Le principe de non régression, posé par l'article L 110-1 du code de l'environnement<sup>3</sup> impose vous le savez que la protection de l'environnement assurée par les dispositions législatives et réglementaires ne puisse faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. Moyen presque attendu devant votre prétoire lorsqu'il est question de réglementation environnementale, il est ici soulevé l'encontre d'une règle procédurale, ce que vous admettez depuis votre décision Fédération Allier Nature du 8 décembre 2017 (exemption de certains projet d'évaluation environnementale, CE, 8 décembre 2017, Fédération Allier Nature, n° 404391, Rec. T. p. 690, 9 octobre 2019, Association France Nature Environnement et autre, 420804, Rec. T, ou d'autorisation environnementale, 14 juin 2018, Association Fédération environnement durable et autre, 409227, Rec. T. pp. 703- 785).

Nous pensons toutefois l'invocation du principe en l'espèce à la fois inopérante et infondée.

Avant de préciser notre pensée, explicitons la modification opérée par le texte.

---

<sup>3</sup> Qui s'impose au pouvoir réglementaire dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, cf. Conseil constitutionnel, décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016.

*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.*

L'article R. 141-38-8 du code forestier issu du décret attaqué renvoie pour les autorisations liées aux gisements d'intérêt national de gypse au régime de l'autorisation environnementale de l'article L. 181-1 du code de l'environnement ce qui peut se justifier dès lors que l'exploitation de gypse est bien susceptible de relever d'une telle autorisation au titre des installations classées pour l'environnement. S'inscrivant dans le sillage des dispositions réglementaires relatives à l'autorisation environnementale, le Gouvernement a repris de celles-ci le principe d'un avis ministériel conforme ainsi que celui d'un avis implicite favorable passé un certain délai. C'est ce qui est prévu à l'article R. 181-33 du code de l'environnement pour toute une série d'avis, implicitement favorables 45 jours après la saisine du préfet. Le décret attaqué n'innove, avec l'article R. 181-33-1, qu'en ce qu'il prévoit l'avis du ministre chargé des forêts (et pas un autre) et l'intervention d'un avis favorable conforme sous deux mois.

L'application du principe de non-régression aux règles procédurales ne paraît justifiée que pour autant que les règles en question ont effectivement un impact sur l'adoption de la norme environnementale. Vos jurisprudences ont jusqu'à présent admis l'application de la règle pour des restrictions apportées au champ de évaluations ou autorisation environnementale, soit dans des hypothèses où la règle procédurale était intrinsèquement liée à la question environnementale. Tel n'est pas le cas en l'espèce. La procédure consultative qui est en cause est seulement celle qui, à l'intérieur de l'Etat régit les relations entre le préfet et le ministre, permettant que l'inertie du ministre – dont l'avis est un avis conforme – ne bloque pas le préfet dans son pouvoir de décision. L'autorisation proprement dite est délivrée par le préfet, dont le silence, comme le prévoit le texte et par dérogation aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration, équivaut après deux mois à un refus. L'intervention de l'avis favorable du ministre demeure ainsi sans incidence directe sur l'octroi de l'autorisation. C'est ce qui nous conduit à regarder le moyen tiré de la méconnaissance du principe de non régression comme inopérant à l'encontre de cet aspect de la procédure. Celui-ci n'est au demeurant pas fondé dès lors que l'article R. 181-33-1 ne constitue nullement, sur le plan procédurale une régression, lequel se contente de reprendre une procédure préexistante dans le domaine des autorisations environnementales.

**Nous avons gardé pour la fin la contestation qui nous paraît la plus sérieuse, laquelle vise l'article R. 141-38-4 introduit dans le code forestier par le décret attaqué.**

Cette disposition – que l'on retrouve en miroir à l'article R. 141-38-9 s'agissant des carrières souterraines de gypse - porte sur l'articulation des règles relatives aux forêts de protection avec l'existence d'une opération de fouille autorisée ou décidée antérieurement au classement en forêt de protection.

Afin d'éviter que la perspective d'un classement n'impose l'arrêt de toute opération de fouille pour envisager ensuite la délivrance de nouvelles autorisations sous le régime des forêts de protection – soit des autorisations à éclipse – l'article R. 141-38-9 prévoit la poursuite temporaire des opérations.

Dans les six mois suivant l'entrée en vigueur du classement, le responsable de chaque opération archéologique est chargé de se faire connaître du préfet de région et de lui transmettre les éléments permettant d'apprécier les incidences de l'opération sur la conservation et la protection des boisements faisant l'objet du classement. Ces éléments sont

*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.*

transmis au préfet chargé de délivrer l'autorisation qui examine si les modes d'occupation du sol générés par les opérations de fouille sont de nature à porter atteinte aux intérêts mentionnés aux 2° et 3° de l'article R. 141-38-1, soit, le respect de l'article L. 141-2 et la conservation des écosystèmes forestiers ou la stabilité des sols dans le périmètre de protection. En cas d'incompatibilité, le préfet impose des prescriptions complémentaires, qui, précise le texte « *sont proportionnées afin de ne pas compromettre l'opération* ».

Un premier moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité et du droit de propriété est articulé à l'encontre de la partie de l'article qui impose le gel de l'état des lieux (pas de coupe, ni création de droit d'usage) à compter de la notification faite au propriétaire de l'intention de classer une forêt en forêt de protection. Il n'est assorti d'aucune précision qui permettrait de le penser fondé. Le contrôle d'éventuelles atteintes au droit de propriété pourra être apprécié à l'occasion des décrets de classement (voir sur ce point, 22 mai 2012, Association de défense des propriétaires privés fonciers et autres et Association des habitants de Pibrac et des communes voisines pour la sauvegarde de l'environnement, 333654, 334130, Rec. T. pp. 575-945).

Par ailleurs, le pouvoir réglementaire a pu, sans méconnaître l'article L. 141-2 du code forestier, permettre la poursuite d'opérations engagées préalablement au classement eu égard aux garanties qu'il prévoit à la fois quant à l'information du préfet et à la possibilité qu'il donne à celui-ci d'imposer des prescriptions nécessaires.

La dernière mention de l'article R. 141-38-4, qui impose au préfet de prévoir le cas échéant des prescriptions proportionnées afin de ne pas compromettre l'opération, est toutefois problématique.

Il est reproché sur ce point au pouvoir réglementaire d'avoir, en violation de l'article L. 141-2, donné la priorité aux opérations de fouille et sondages archéologiques sur le régime de protection des forêts. Il est en effet difficile de lire le texte autrement que limitant, dans le but de sauvegarder le maintien des droits acquis nés d'une précédente autorisation de fouille, les prescriptions pouvant être prises par le préfet pour assurer le respect des intérêts relatifs à la conservation et de la protection des boisements. Or l'article L. 141-2 interdit en lui-même tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation ou la protection des boisements. Il donne ce faisant la priorité, une fois le classement décidé, à la protection, sans réserver le maintien d'éventuels droits résultant d'autorisations précédemment délivrées ni *a fortiori* les modalités dans lesquelles les législations s'accorderont. Le point est d'autant plus gênant que l'entaille au principe de protection ainsi posée est sans limitation de durée autre que celle de l'autorisation (en l'occurrence fixée par les articles L. 531-1 et R. 531-3 du code du patrimoine en ce qui concerne les fouilles et sondages archéologique).

La logique retenue par le gouvernement n'est pas sans rappeler celle d'autres législations et notamment les articles R. 513-1 et R. 513-2 du code de l'environnement sur les installations classées pour la protection de l'environnement fonctionnant au bénéfice des droits acquis, qui prévoient que les prescriptions imposées à la suite du classement, « *ne peuvent entraîner de modifications importantes touchant le gros-œuvre de l'installation ou des changements considérables dans son mode d'exploitation* ». Ces dispositions reposent cependant sur une base législative, l'article L. 513-1 du code de l'environnement, ce qui fait défaut en l'espèce pour les opérations qui entrent dans le champ de l'article R. 141-38-4. Dans ces conditions, le

*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.*

Gouvernement ne pouvait faire prévaloir le projet préalablement autorisé sur le classement en forêt de protection.

Vous pourrez si vous nous suivez faire très partiellement droit à la requête et annuler la dernière phrase de l'article R. 141-38-4, divisible du reste de l'article. La somme de 2500 euros que demande l'association Forestiers du Monde sur le fondement de l'article L. 761-1 pourra être mise à la charge de l'Etat.

Tel est le sens de nos conclusions sur cette affaire.

*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.*