

N° 449609

Union des aéroports français et francophones associés (UAF & FA)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 22 novembre 2021

Décision du 15 décembre 2021

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, Rapporteuse publique

Ce qui apparaît nécessaire n'est pas forcément légal. Le présent litige en fournit une illustration éloquente, en matière de protection de la qualité de l'air et de lutte contre le changement climatique.

L'ACNUSA, autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires ayant la qualité d'autorité administrative indépendante, a édicté le 6 octobre 2020 un document intitulé « prescriptions portant sur la gestion de la qualité de l'air par les exploitants aéroportuaires sur et à proximité des aéroports », dans le but de mieux évaluer et maîtriser l'impact des activités aéroportuaires sur les émissions de polluants atmosphériques et la qualité de l'air. Ces « prescriptions » ont été publiées au Journal officiel le 10 octobre 2020.

Elles s'adressent à tous les exploitants d'aéroports ayant une activité de transport public située dans une zone couverte par un plan de protection de l'atmosphère ou relevant du champ de compétence de l'ACNUSA¹ et comportent trois volets.

Le premier est relatif à la surveillance de la qualité de l'air sur et autour des aéroports. Il impose aux exploitants d'aéroports un suivi des concentrations de certains polluants atmosphériques, la vérification du respect des seuils de qualité de l'air réglementaires et exige que des rapports de surveillance soient transmis et présentés, pour information et observations éventuelles, à la commission consultative de l'environnement de l'aéroport concerné ainsi qu'à l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires et mis à disposition du public.

Le deuxième volet des prescriptions porte sur l'obligation de réaliser l'inventaire des émissions atmosphériques, dans le but d'évaluer la contribution de chaque source d'émission à la pollution de l'air, de suivre ces émissions et d'identifier et mobiliser les gisements de réduction des émissions de polluants atmosphériques.

¹ Aéroports soumis à l'article 1609 quaterdiciés A du code général des impôts, c'est-à-dire la taxe sur les nuisances sonores aériennes : Bâle-Mulhouse, Beauvais-Tillé, Bordeaux-Mérignac, Lille-Lesquin, Lyon-Saint-Exupéry, Marseille-Provence, Nantes-Atlantique, Nice-Côte-d'Azur, Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Le Bourget, Paris-Orly, Toulouse-Blagnac.

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.

Le troisième et dernier volet a trait à l'information du public, et impose la publication d'indicateurs destinés à informer le public sur la pression exercée par les activités aéroportuaires sur l'environnement.

La synergie de ces prescriptions avec les plans de protection de l'atmosphère régis par les articles L. 222-4 et suivants du code de l'environnement est évidente.

La surveillance de la qualité de l'air et l'inventaire des sources d'émissions de polluants constituent en effet une part importante de ces plans, ainsi que le prévoit l'article R. 222-15 du code de l'environnement. La fréquence minimale des campagnes de mesures, tous les cinq ans au moins (en vertu de l'article 3 des « prescriptions » attaquées), correspond en outre à la fréquence de révision des plans de protection de l'atmosphère (IV de l'art. L. 222-4 du code de l'environnement).

Or ces plans constituent l'un des principaux outils du Gouvernement pour ramener les concentrations en dioxyde d'azote et en particules fines sous les valeurs limites définies par la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, conformément à l'injonction que vous avez prononcée dans votre décision du 12 juillet 2017, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 394254, p. 229, partiellement exécutée, ce qui a justifié le prononcé d'une astreinte de 10 millions d'euros par semestre (CE Ass., 10 juillet 2020, *Association Les amis de la Terre France et autres*, n° 428409, au recueil), liquidée pour une première période d'inexécution le 4 août dernier (décision *Association Les Amis de la Terre France et autres*, n° 428409, au recueil), et le prononcé d'un arrêt en manquement par la Cour de justice de l'Union (CJUE, 24 octobre 2019, *Commission c/ France*, aff. C-636/18, points 44 et 45).

Ces textes européens sont d'ailleurs visés par les prescriptions attaquées, tout comme l'article 45 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, qui fait obligation aux exploitants des plus gros aéroports² d'établir, au plus tard le 31 décembre 2016, un programme d'action afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de polluants atmosphériques résultant des activités directes et au sol de la plateforme aéroportuaire, en matière de roulage des avions et de circulation de véhicules sur la plateforme notamment, en fixant un objectif de réduction, par rapport à l'année 2010, de 10% au moins en 2020 et de 20% au moins en 2025.

Quoique leur auteur s'en défende, ces « prescriptions » ne sont pas de simples recommandations.

A l'exception de l'article 4 qui invite les exploitants d'aéroports à mener des études exploratoires relatives aux particules ultrafines (PUF) et aux carbone suie, et du deuxième paragraphe de l'article 6, qui prévoit que l'inventaire des émissions produites par les centres de stockage et distribution de carburant et des ateliers de maintenance est facultatif, toutes les

² Plus précisément, aux personnes publiques ou privées exploitant un aérodrome défini aux deux premiers alinéas du I de l'article 1609 quater viciés A du code général des impôts, c'est-à-dire ceux soumis à la taxe sur les nuisances sonores.

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.

autres dispositions créent des obligations nouvelles, générales et impersonnelles, mises à la charge des exploitants d'aéroports selon un mode tout à fait impératif. Si cela était nécessaire, le visa du décret n° 2018-835 du 2 octobre 2018 relatif à la procédure de sanction devant l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires lève tout doute à cet égard, quoiqu'une obligation n'ait pas besoin d'être assortie d'une sanction pour être effective³.

L'indéniable utilité de ces prescriptions pour satisfaire aux obligations pesant sur la France pour lutter contre la pollution de l'atmosphère, et leur lien avec les missions confiées à l'ACNUSA, autorité administrative indépendante régie par les articles L. 6361-1 et suivants du code des transports, ne suffit pas à écarter le moyen d'incompétence soulevé par l'Union des aéroports français, dont l'intérêt à agir contre ces « prescriptions » n'est pas douteux.

Compte tenu de ce que l'article 21 de la Constitution fait, sous réserve des pouvoirs propres du Président de la République, du seul Premier ministre le détenteur du pouvoir réglementaire, la dévolution d'un tel pouvoir à d'autres autorités, notamment des autorités administratives indépendantes, n'est admise, au regard des exigences constitutionnelles, qu'en vertu d'une disposition législative expresse, et pour des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu (décisions du Conseil constitutionnel n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, précisée par la décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989). Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes est donc un pouvoir subordonné et second par rapport au pouvoir réglementaire national⁴. Et vous veillez strictement, comme juge de l'excès de pouvoir, à ce que ces autorités ne sortent pas du champ de l'habilitation qui leur a été donnée et n'hésitez pas à annuler les actes qui vous sont soumis pour incompétence si tel est le cas : voyez par exemple, CE, 16 novembre 1990, *SA La Cinq*, n° 97585, p. 329⁵, à propos de l'ancêtre du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; CE, 26 janvier 2000, *P... et autres*, n°s 197709, T. p., à propos de l'ancienne Autorité de régulation des télécommunications⁶ ; voyez encore, CE, 17 novembre 2010, *Société Arthus Consulting*, n° 320827, aux tables sur un autre point, à propos des pouvoirs de la Haute autorité de santé⁷.

En l'espèce, le législateur n'a confié à l'ACNUSA de pouvoir réglementaire que pour l'exercice de sa mission historique de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires⁸, et uniquement s'agissant des aéroports soumis à la taxe sur les nuisances sonores : c'est le I de l'article L. 6361-6 du code des transports⁹.

³ Voyez sur ce sujet votre décision du 24 octobre 2019, *Association génération mémoire Harkis et M. B...*, n° 407932, selon laquelle il ne résulte d'aucun engagement international de la France, d'aucune règle ni d'aucun principe la victime d'un manquement à une interdiction posée par la loi disposerait d'un droit propre à l'incrimination pénale d'un tel manquement.

⁴ Voir le commentaire *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, septembre 2018.

⁵ Dans la même veine, s'agissant d'une décision du Conseil d'Etat antérieure aux décisions du Conseil constitutionnel de 1986 et 1989 : CE, 5 juillet 1985, *SARL Ipsos*, n° 61668, p. 219.

⁶ Voir aussi la décision CE, 7 avril 2011, *Syndicat des médecins d'Aix région*, n° 339813, Rec. T. pp. 732-1164, à propos du pouvoir réglementaire délégué au président de l'UNCAM.

⁷ Voir encore, solution contraire : CE, 10 juillet 2013, *Sociétés AT&T Global Network Services France SAS et autre*, n° 360397, T. pp. 737-740.

⁸ Création de l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA) par la loi n° 99-588 du 12 juillet 1999.

⁹ A été ajouté, par l'article 175 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, un paragraphe II à cet article, selon lequel : « l'autorité est chargée de contribuer au débat en

En ce qui concerne la pollution atmosphérique générée par l'aviation, mission supplémentaire confiée à cette autorité par l'article 175 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite Grenelle II), les outils dont l'autorité a été dotée sont exclusivement ceux du droit souple.

L'article L. 6361-5 du code des transports prévoit ainsi que l'autorité « *peut émettre* », à son initiative ou sur saisine d'un certain nombre d'acteurs particulièrement concernés¹⁰ limitativement désignés, « *des recommandations sur toute question relative aux nuisances environnementales générées par le transport aérien sur et autour des aéroports.* » Les travaux parlementaires au Sénat et à l'Assemblée nationale relatifs à cet article de la loi du 12 juillet 2010, y compris l'exposé des motifs, justifient ce simple pouvoir de recommandation par le fait que le sujet des polluants atmosphériques n'est pas spécifique au transport aérien et que les conditions de surveillance de ces polluants et de la diffusion de l'information au public sont déjà définies dans un corpus législatif et réglementaire, dont la clé de voûte s'agissant de la pollution de l'air est la loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE).

Quant au pouvoir de sanction de l'ACNUSA, défini à l'article L. 6361-12 du code des transports, s'il englobe depuis la loi de 2010 des manquements à des mesures prises en matière d'émissions atmosphériques polluantes, ces mesures ne sont pas celles édictées par l'autorité de régulation mais par l'autorité administrative, concrètement, par le ministre en charge de l'aviation civile¹¹.

Il s'en suit non seulement que celles de ces prescriptions créant des obligations à la charge des exploitants aéroportuaires sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à ce que soutient l'ACNUSA dans une fin de non-recevoir, mais encore qu'elles sont entachées d'incompétence, l'autorité ne disposant d'aucun pouvoir réglementaire délégué en matière de lutte contre la pollution atmosphérique sur et à proximité des aéroports.

Vous ne pouvez en effet vous appuyer sur le fait que les missions de l'ACNUSA ont été élargies en 2010 à la lutte contre les pollutions atmosphériques pour valider une telle prérogative réglementaire, qui ne peut procéder que d'une disposition législative expresse¹². Le raisonnement bâti autour des missions de l'ARCEP dans la décision du 9 octobre 2015 *Société Bouygues télécoms et autres* (n°s 379579, 38294, T. p. 784) pour censurer l'inaction de l'autorité face à la demande d'opérateurs de téléphonie mobile tendant à ce qu'elle réexamine les conditions d'accès à l'itinérance dont bénéficiait la société Free mobile, alors

matière d'environnement aéroportuaire. A ce titre, l'autorité peut formuler des propositions d'études pour améliorer les connaissances dans ce domaine et diffuser ces études auprès du public ou de toute personne physique ou morale qui en fait la demande. »

¹⁰ un ministre, une commission consultative de l'environnement mentionnée à l'article L. 571-13 du code de l'environnement, une commune ou un établissement public de coopération intercommunale inclus pour tout ou partie dans le périmètre du plan d'exposition au bruit ou du plan de gêne sonore d'un aéroport, ou une association concernée par l'environnement aéroportuaire

¹¹ Voir le commentaire de la décision n° 2020-867 QPC du 27 novembre 2020 sur le pouvoir d'amende de l'ACNUSA pour non-respect des mesures prises pour limiter les nuisances aéroportuaires.

¹²

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.

même que l'autorité n'était pas compétente, en l'état du droit applicable, pour mettre un terme ou modifier une convention d'itinérance déjà conclue, n'est ainsi pas transposable au pouvoir réglementaire délégué à une autorité administrative indépendante, contrairement à ce que soutient l'ACNUSA dans sa défense.

L'annulation de celles des prescriptions attaquées de nature réglementaire nous paraît dès lors inévitable.

Reste à statuer sur celles de ces « prescriptions » qui ne fixent aucune obligation et n'ont valeur que de simples recommandations. Nous visons l'article 4 des prescriptions attaquées : « *L'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires invite les exploitants d'aéroport à mener des études exploratoires relatives aux particules ultrafines (PUF) sur leur plateforme dans l'attente des prescriptions générales qui seront faites par l'Etat pour tous les types d'activités émettrices. / L'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires encourage également les opérateurs à réaliser des études relatives au carbone suie sur et autour des aéroports.* ». Le second paragraphe de l'article 6 – article qui dresse la liste des polluants atmosphériques à inventorier en distinguant dans un premier paragraphe ceux pour lequel l'inventaire est obligatoire et dans un second paragraphe ceux pour lequel cet inventaire est facultatif – pourrait lui aussi échapper à la qualification d'acte réglementaire, puisqu'il ne fixe aucune obligation, sauf si vous estimiez que la liste des substances à inventorier est indissociable des obligations posées en termes de méthodologie et de fréquence de réalisation des inventaires énoncées par les autres articles du titre II des prescriptions attaquées.

Quoique rédigées de façon non impératives, et insusceptibles de donner lieu à des sanctions, ces recommandations nous paraissent susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, en ce qu'elles sont susceptibles d'avoir des effets notables sur la situation des exploitants d'aéroports, critère unique de justiciabilité défini par votre décision de section du 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, p. 192, englobant les lignes directrices, circulaires et actes de droit souple (recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif) dans un ensemble constitué par les documents de portée générale, matérialisés ou non, émanant d'autorités publiques.

Ce pouvoir de recommandation a d'abord été prévu par le législateur lui-même : ce serait faire peu de cas de la loi que de considérer que ces recommandations sont insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ce qui signifierait implicitement mais nécessairement que ce pouvoir de régulation par la recommandation serait insusceptible de produire des effets notables sur le comportement des opérateurs régulés, et, si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, inutile. Mais il faut bien reconnaître que cette circonstance ne suffit pas toujours à déclencher votre contrôle juridictionnel... : voyez vos décisions sur les recommandations, il est vrai non publiques, de la Halde (CE, 13 juillet 2007, *Société « Edition Tissot »*, n° 294195, p. 335, à propos des recommandations émises en application de l'article 11 de la loi du 30 décembre 2004) et celles du Défenseur des droits qui lui a succédé (CE, 22 mai 2019, *M. R...*, n° 414410, T. p. , à propos des recommandations émises en application des articles 24 et 25 de la loi organique du 29 mars 2011).

Il faut ensuite souligner que les prescriptions attaquées ont été publiées au Journal officiel. Cette publicité donne toute sa puissance « réputationnelle » au standard de comportement

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.

défini par l'Autorité. Il s'agit évidemment un élément déterminant permettant d'apprécier les effets d'un acte de droit souple.

Il faut donc admettre que celles de ces « prescriptions » qui n'ont qu'une valeur de recommandations sont également susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir.

Vous exercerez toutefois votre contrôle juridictionnel en tenant compte de la nature et des caractéristiques de ces recommandations ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'ACNUSA dont il émane (selon le cadre tracé par votre décision *GISTI* du 12 juin 2020).

Le caractère non obligatoire des « prescriptions » énoncées à l'article 4, et, si vous l'estimiez divisible du reste du titre II, du second paragraphe de l'article 6, n'offre que peu de prise aux moyens soulevés, qui sont fondés sur le coût mis à la charge des exploitants d'aéroports, hors de proportion avec l'incidence des aéroports sur la qualité de l'air, ce qui traduirait tout à la fois une rupture d'égalité devant les charges publiques et une erreur manifeste d'appréciation. L'une comme l'autre de ces critiques sont désactivées par le caractère facultatif des analyses recommandées par l'article 4 et le second paragraphe de l'article 6.

Quant au moyen tiré de la méconnaissance du dernier alinéa de l'article L. 6361-6 du code des transports, qui prévoit une homologation, par les ministres chargés de l'environnement et de l'aviation civile, des prescriptions réglementaires décidées par l'Autorité dans le domaine des nuisances sonores pour les aérodromes soumis à la taxe des nuisances sonores avant leur publication au Journal officiel, il est inopérant, l'Autorité n'ayant pas édicté les « prescriptions » attaquées dans le cadre de cet article mais dans celui de l'article L. 6361-5.

Par ces motifs nous concluons :

- annulation des prescriptions des prescriptions attaquées, à l'exception de l'article 4
- rejet du surplus des conclusions
- 3000 euros mis à la charge de l'Etat (l'ACNUSA n'ayant pas la personnalité morale), à verser à l'union requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative
- Rejet des conclusions présentées à ce titre par l'ACNUSA.

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.