

N° 452173 Association France Nature Environnement (FNE) et autre (FNE)

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 24 octobre 2022

Lecture du 23 novembre 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

Les associations FNE et FNE Rhône Alpes Auvergne vous invitent une nouvelle fois à « penser comme une montagne », pour reprendre la formule du pionnier américain de la pensée écologique Aldo Leopold. Celui-ci écrivait qu’ « *excepté l’amour et la guerre peu d’entreprises ont été lancés avec si peu de retenu ... que ces activités que l’on nomme activités de plein air* » (Esthétique d’une protection de la nature, in « L’éthique de la Terre » Payot 2019 p. 99).

Plus prosaïquement, les associations requérantes ont demandé à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales de prendre toutes mesures utiles pour que l’articulation entre le régime de protection des espèces protégées et de leurs habitats prévu par les articles L. 411-1 et sv du code de l’environnement et celui des planifications et autorisations de travaux propres aux activités touristiques en montagne soit effectivement assurée conformément au droit de l’Union européenne.

Leur argumentation est que pour la bonne application des directives Habitat et Oiseaux, il est nécessaire de compléter le cadre réglementaire national applicable à l’ensemble des projets de remontées mécaniques et d’aménagements de domaine skiable et des projets d’unité touristique nouvelle pour assurer une meilleure articulation des autorisations correspondantes avec les dérogations espèces protégées (DEP).

Il convient de considérer que les conclusions tendent à l'annulation du refus de prendre des mesures réglementaires, notamment pour assurer cette bonne transposition.

Les moyens critiquent deux types de mesure.

1. Sont d'abord en cause les dispositions du code de l'urbanisme applicables aux projets de remontées mécaniques ou d'aménagements de domaine skiable.

Il est soutenu qu'elles n'assurent pas une bonne transposition des objectifs de la directive Habitat, en ce qu'elles ne prévoient pas que ces autorisations de travaux en zone de montagne ne peuvent être délivrées et mises en œuvres avant l'éventuelle délivrance d'une dérogation espèces protégées. Faute d'être complétés, ces dispositions méconnaîtraient les articles L. 425-15 du code de l'urbanisme et L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement.

L'article L. 425-15 du code de l'urbanisme est la **disposition centrale** pour comprendre l'argumentation des requérantes. Il prévoit que lorsque le projet porte sur des travaux devant faire l'objet d'une dérogation aux espèces protégées le permis ou la décision de non-opposition à déclaration préalable ne peut pas être mis en œuvre avant la délivrance de cette dérogation.

La portée de cette article est claire : si elle fait le lien entre l'autorisation d'urbanisme et l'octroi de la DEP, elle ne fait pas de la DEP une condition de la légalité de l'autorisation d'urbanisme, ni même ne subordonne l'obtention de cette autorisation à une dérogation préalable, comme c'est le cas notamment pour les autorisations de défrichement (article L425-6). Il est vrai que l'article L.425-15 s'insère dans une section du code intitulée « *Opérations pour lesquelles la délivrance d'un permis ou la réalisation des travaux est différée dans l'attente de formalités prévues par une autre législation* », mais cet intitulé ne présente pas de caractère normatif, et la lettre de l'article est tout à fait claire sur son effet, qui est seulement de différer la mise en œuvre du permis de construire, pas sa **délivrance**.

Quoi qu'il en soit, les requérants estiment que l'article L. 425-15 devrait s'appliquer aux projets de remontées mécaniques ou d'aménagements de domaine skiable et que le pouvoir réglementaire devrait procéder à cette extension.

Vous pourriez répondre les dispositions applicables à ces 2 types de projets relèvent en réalité du permis de construire et sont donc couvertes par l'article L. 425-15 : L'article L 472-1 du C.URB prévoit que les travaux de construction des remontées mécaniques sont soumis à une autorisation d'exécution des travaux qui « tient lieu du permis de construire ... en ce qui concerne les travaux soumis à ce permis ». Et l'article L473-1 prévoit que « L'aménagement de pistes de ski alpin est soumis à l'autorisation délivrée par l'autorité compétente en matière de permis de construire. ».

En pratique vous pourriez aussi relever que les projets de pistes de ski, remontées mécaniques et aménagements associés sont soumis soit à évaluation environnementale systématique, soit à examen au cas par cas, en application du 43° de l'annexe à l'article R. 122-2 du code de l'environnement, de sorte la question de l'incidence de tels projets sur des espèces protégées ne peut jamais rester un angle mort de la procédure.

Mais il nous semble qu'un terrain de réponse plus radical se présente : l'argumentation de la requête s'appuie sur l'idée que les silences de la réglementation d'urbanisme, silences dont nous ne pensons pas qu'ils soient réels comme nous venons de l'indiquer, traduiraient une insuffisante transposition de de la directive Habitats.

Mais nous peinons à voir la logique de ce raisonnement : l'article 12 de la directive définit le régime d'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées et encadre les conditions de l'octroi d'une dérogation à cette interdiction, et les articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement transposent ce régime. Pour le reste, nous ne lisons rien dans les objectifs de la directive qui rendrait nécessaire d'adosser les autorisations de DEP à d'autres autorisations, notamment d'urbanisme, lorsqu'elles sont par ailleurs requises. Si un projet nécessite une DEP, il doit l'obtenir, et la circonstance qu'il aurait obtenu d'autres autorisations au titre de législations différentes ne permet pas à ce projet d'être réalisé. La législation française des DEP ne permet pas une telle réalisation tant que la dérogation n'est pas obtenue, le faire serait illégal (sauf à ce que l'article L. 181-30 du code de l'environnement soit mis en œuvre, ce qui n'est pas le sujet ici).

La portée de l'article L. 425-15 du code de l'urbanisme n'est donc pas d'introduire une interdiction de mise en œuvre de l'autorisation d'urbanisme, en tant qu'elle serait susceptible de porter atteinte à des espèces protégées ou à leur habitat en l'absence de DEP, puisque cette interdiction existe déjà.

Sa portée est d'abord **pédagogique**, et probablement aussi, comme le souligne le ministre en se référant à la fiche d'impact de l'ordonnance n° 2016-354 du 25 mars 2016 qui a créé l'article L. 425-15 du code de l'urbanisme, d'introduire un **différé de travaux**, permettant que le délai de validité de l'autorisation d'urbanisme ne commence à courir qu'à compter de la délivrance de l'autorisation relevant du code de l'environnement, tout en évitant que les travaux soient entrepris au mépris des intérêts protégés par la police de protection des espèces (et également de la police de l'eau en vertu du L. 425-14).

Nous vous proposons donc de répondre à ce 1^{er} groupe de moyens que, dès lors que les articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement assurent une transposition de la directive Habitats conforme à ces objectifs en instaurait une obligation d'obtenir une DEP préalablement à toute destruction autrement prohibée, le pouvoir réglementaire n'avait pas à compléter la réglementation d'urbanisme dans le sens demandé par les requérants.

2. Les autres moyens concernent l'articulation entre unités touristiques nouvelles (UTN) et DEP.

La procédure de création ou d'extension des unités touristiques nouvelles (UTN) a été instaurée en 1977 pour faciliter la construction d'équipements touristiques en zone de montagne. Elle permet de **déroger au principe d'urbanisation en continuité** posé aujourd'hui aux articles L. 122-5 à L. 122-6 du code de l'urbanisme.

Alors que l'objectif d'urbanisation en continuité est partagé pour les communes soumises à la **loi montagne** et celle soumises à la **loi littorale**, on ne retrouve pas pour ces dernières une procédure comparable à celle des UTN. Ceci tient probablement au fait qu'au-delà d'un constat commun de la nécessité d'empêcher l'habitat diffus dans des zones méritant une protection particulière,

nécessité qui est renforcée par une pression foncière et spéculative particulière liée à l'attractivité touristique de la mer ou de la montagne, la réalité territoriale des zones de montagne est marquée par un foncier aménageable plus limité qu'en bordure littorale, en raison en raison des contraintes liées à la géographie, notamment les fortes pentes, et aux risques naturels particuliers.

L'article L ; 122-16 du code de l'urbanisme présente les UTN comme : « *Toute opération de développement touristique effectuée en zone de montagne et contribuant aux performances socio-économiques de l'espace montagnard constitue une " unité touristique nouvelle "* ». Une distinction est faite entre UTN structurante, qui doivent en principe être définies dans le SCOT et UTN locale, devant figurer dans le PLU.

Dans une affaire FNE du 5 juin 2019 (n° 414931 aux T.) vous avez jugé que les UTN étaient dans le champ de la procédure d'évaluation environnementale exigée pour les plans ou programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Vous aviez constaté que la plupart des UTN devaient faire l'objet d'une telle procédure, dès lors qu'elles figurent dans un SCOT ou un PLU qui y sont eux-mêmes soumis. Mais vous aviez constaté que les UTN qui sont autorisées par l'autorité administrative dans les communes non couvertes par ces documents (les UTN « résiduelles ») ne faisaient l'objet d'aucune procédure d'évaluation alors qu'elles le devraient, et vous aviez annulé le décret qui vous était soumis pour n'avoir rien prévu à ce titre.

Ce vide a été comblé par un décret n° 2021-1345 du 13 octobre 2021 qui est par ailleurs attaqué pour excès de pouvoir par FNE dans une autre affaire inscrit au rôle de la séance du jour (n° 458455). Désormais, toutes les UTN sont couvertes par la procédure au titre des plans et programmes, soit de façon systématique soit au cas par cas. Ceci conduit à **écarter** dans le cadre du présent contentieux de refus d'abroger, le moyen tiré de ce que certaines UTN resteraient illégalement non soumises à cette procédure. Si FNE conteste par voie d'exception le nouveau décret dans la présente instance, elle le fait de façon trop générale pour donner prise à votre contrôle, alors que cette critique est développée et que vous devrez y répondre dans l'autre affaire inscrite aujourd'hui.

L'autre contestation des UTN rejoint celle faite plus tôt concernant les projets de remontées mécaniques et d'aménagements de domaine skiable, il est soutenu que l'adoption des UTN devrait faire l'objet d'une procédure préalable au titre des DEP, et de l'obtention préalable de telles dérogations lorsqu'elles sont nécessaires.

Une partie de la réponse à cette argumentation est identique à celle que nous vous proposons plus tôt : lorsqu'une DEP est nécessaire, l'obtention d'autres autorisations au titre de législations distinctes ne permet pas de mettre en œuvre ces autorisations si elles conduisent à porter atteinte aux espèces protégées ou leur habitat. Cette impossibilité de leur mise en œuvre suffit.

De façon complémentaire, il paraît tout à fait contre-intuitif d'exiger qu'une DEP soit accordée pour une UTN qui, par elle-même, n'emporte aucune autorisation particulière, mais permet seulement de déroger au régime juridique applicable aux autorisations nécessaires dans leur champ territorial, essentiellement s'agissant des règles de constructibilité. La thèse de FNE est que les créations d'UTN ne devraient pas pouvoir être approuvées alors que l'autorité administrative n'a pas « *acquis la certitude qu'elles sont dépourvues d'effets préjudiciables durables pour l'intégrité* » des sites et des espèces qu'ils abritent. Mais d'une part le processus d'approbation de ces UTN doit permettre de connaître et d'évaluer l'éventualité de tels effets, et d'autre part se sont les autorisations **individuelles subséquentes**, qui demeurent toujours nécessaires même dans le cadre d'une UTN, qui garantiront l'application du régime découlant de la directive Habitats, principalement dans le cadre de la DEP. Nous le soulignons déjà dans le précédent FNE de 2019 « *les opérations et équipements que l'inscription dans une UTN va rendre possible s'agissant des règles d'occupation des sols ne préjuge en rien de leur autorisation au titre des différentes législations potentiellement concernées* ».

L'arrêt de grande chambre de la CJUE cité par l'association requérante dans l'affaire *Commission c. Pologne*, (17/04/2018, C-441/17) relative à la forêt de Białowieska ne conduit pas à dévier de ce raisonnement. La Cour rappelle dans cet arrêt que « *selon une jurisprudence constante, c'est à la date de l'adoption de la décision autorisant la réalisation du projet qu'il ne doit subsister aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique concernant l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité du site concerné* » (par 120). Mais dans cet arrêt

était en cause un plan de gestion d'un espace forestier protégé impliquant directement l'abattage d'un nombre significatif d'arbres avec des dangers potentiels identifiés pour des espèces protégées et leurs habitats, au titre des directives Habitats ou Oiseaux. L'UTN n'a pas un effet équivalent par elle-même. La question préjudicielle à la CJUE que FNE vous demande de poser ne nous paraît pas utile dans ce cadre juridique très clair. Vous écarterez ce dernier moyen.

PCMNC au rejet de la requête.