N° 458455 Association France Nature Environnement (FNE)

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 24 octobre 2022

Lecture du 23 novembre 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

L'association FNE vous demande l'annulation partielle du décret 2021-1345 du 13 octobre 2021 portant modification des dispositions relatives à l'évaluation environnementale (EE) des documents d'urbanisme et des unités touristiques nouvelles.

Sont à nouveau en cause les conditions d'évaluation des plans et programmes relevant de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001.

1. Le décret est d'abord attaqué en creux pour n'avoir pas soumis à EE l'abrogation des documents d'urbanisme et des unités touristiques nouvelles (UTN).

Il est tout à fait exact que l'abrogation de plans et programmes n'est pas hors champ de la directive. Comme le soulignent les requérants, la CJUE, dans un arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et al. / Région de Bruxelles-Capitale*, C-567/10, juge (pt 38 et 39) qu'il n'est pas exclu que l'abrogation, partielle ou totale, d'un plan ou d'un programme soit susceptible d'avoir des effets notables sur l'environnement, puisqu'elle peut comporter une modification de la planification envisagée sur les territoires concernés. Une telle abrogation peut altérer les incidences environnementales qui avaient été, le cas échéant, évaluées selon la procédure prévue par la directive 2001/42.

Il est exact aussi que le décret ne traite pas **explicitement** de cette hypothèse d'abrogation. Les dispositions législatives pertinentes, qu'elles soient générales comme l'article L. 122-4 du C.ENV ou spécifiques comme l'article L. 104-3 du C.URB n'envisagent pas le cas de l'abrogation mais seulement la modification ou l'évolution des documents soumis à évaluation. Mais ce faisant, ces dispositions restent fidèles à la directive, qui, elle aussi, ne vise littéralement que les plans et programmes « ainsi que leurs modifications » (article 2 a) de la directive).

Pour autant, vous avez déjà interprété le cadre réglementaire national à la lumière de cette jurisprudence communautaire, pour estimer par exemple que des dispositions réglementaires relatives aux modalités selon lesquelles les procédures de révision et de modification de certains documents d'urbanisme sont soumises à évaluation environnementale, devaient être interprétées comme imposant une évaluation environnementale aux **procédures d'abrogation totale ou partielle** des documents d'urbanisme mentionnés. (CE 26 juin 2015 FNE n° 365876, cf également 19 juillet 2017, FNE, n° 400420).

Rien ne s'oppose à ce que vous reteniez le même principe d'interprétation conforme au décret litigieux pour écarter le moyen, étant entendu dans le silence des textes qu'une abrogation partielle est assimilable à une modification et suit le régime d'évaluation correspondant, et qu'une abrogation totale devrait suivre le même régime (évaluation systématique ou au cas par cas) que le plan ou programme lorsqu'il est créé.

2. Sont ensuite critiquées plusieurs dispositions du code de l'urbanisme, issues des articles 4, 5, 6, 7, 8 et 13 du décret attaqué qui prévoient notamment que les procédures qu'ils mentionnent font l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas, dans l'hypothèse où les documents en cause sont « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au regard des critères de l'annexe II de la directive du 27 juin 2001 ».

C'est ce renvoi aux critères de l'annexe II de la directive qui est critiqué, FNE faisant valoir qu'un tel **renvoi pur et simple aux normes communautaires** ne serait pas une méthode transposition conforme au droit de l'Union.

C'est une question sur laquelle il serait intéressant que vous puissiez apporter des indications.

Les requérants rappellent un arrêt de manquement du 20 mars 1997, Commission c/ RFA, C-96/95, par lequel la CJUE avait estimé que « le simple renvoi général au droit communautaire » par un texte de droit interne « ne saurait constituer une transposition assurant d'une façon suffisamment claire et précise la pleine application » d'une directive.

Dans cette affaire, une loi allemande relative aux étrangers se bornait pour l'essentiel à indiquer que « La présente loi ne s'applique aux étrangers qui bénéficient de la libre circulation en vertu du droit communautaire que dans la mesure où le droit communautaire et la loi relative au séjour/CEE ne comportent pas de dispositions dérogatoires. ». C'est un tel renvoi général au droit communautaire que la cour de justice avait considéré comme une mauvaise transposition d'une directive.

Notre affaire n'est pas comparable, dans la mesure où l'annexe II de la directive Plans et programmes détermine de façon précise une série de critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences environnementale, que le droit national entend purement et simplement appliquer, il n'y a pas comme dans l'affaire allemande une nécessité d'explicitement l'articulation entre un régime national général et des dérogations requises par le droit de l'UE pour conférer des droits aux particuliers.

En réalité, l'exigence de transposition n'est pas une reprise formelle et textuelle de la directive, elle est finaliste : il est ainsi possible de se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure **effectivement la pleine application de la directive** d'une façon suffisamment claire et précise, afin que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales. (CJUE 30 mai 1991, Commission/Allemagne, C-361/88.).

Vous pourriez vous inspirer de cette jurisprudence pour préciser les cas dans lesquels une telle transposition par référence est permise : elle doit donc être **claire et précise**, ce qui implique de ne pas laisser des options de transposition non levées par exemple, ou encore d'éviter que la compréhension d'un régime juridique ne pas soit possible à la seule lecture de la disposition nationale et de la disposition communautaire spécifiquement pointée, et il doit s'agir d'un

texte aisément accessible, ce qui est nécessairement le cas pour une directive, à condition toutefois qu'elle n'est pas évolué depuis l'adoption du texte national.

En l'espèce, l'annexe II définit de façon précise et dénuée d'ambiguïté plusieurs critères tenant soit aux caractéristiques des plans et programmes concernés, soit aux caractéristiques de leurs incidences et de la zone susceptible d'être affectée et elle est aisément accessible. Dans ces conditions vous écarterez le moyen tiré d'une mauvaise transposition, tout comme ceux tirés d'une méconnaissance des dispositions des articles L. 104-2 à L. 104-3 du code de l'urbanisme, ainsi que le principe de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme qui procèdent du même raisonnement.

3. Le dernier groupe de moyens concerne l'article 13 du décret, qui modifie les modalités de l'examen au cas par cas des documents d'urbanisme ou de leur évolution pour déterminer s'ils doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale.

Cet article concerne donc des plans et programmes qui ne doivent pas faire l'objet d'une EE systématique, et où il s'agit de déterminer quelle autorité sera chargée d'un examen au cas par cas de la nécessité d'une telle évaluation. L'article maintient le régime en vigueur pour toute une série de procédures de modification ou de mise en compatibilité, pour lesquels l'autorité environnementale demeure l'autorité compétente pour cet examen.

Mais, et c'est l'objet du débat, il crée aussi un régime **au cas par cas dit « ad'hoc »**, qui prévoit que l'autorité en charge de l'examen au cas par cas est la « personne publique responsable ».

Il est d'abord soutenu que les dispositions réglementaires attaquées seraient dépourvues de base légale pour opérer la dissociation de l'autorité chargé de l'examen au cas par cas. La requête s'appuie sur la différence qui existerait sur ce point entre le régime des plans et programmes en cause ici et celui des projets.

Pour les projets, l'article 31 de la loi n° 2009-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a modifié l'article L. 122-1 du code de l'environnement afin de permettre une telle dissociation, une telle précision n'étant pas apportée par la loi pour les plans et programmes dans les textes législatifs correspondants.

Mais comme nous avons eu l'occasion de le dire déjà dans une affaire audiencée au début de cette année (CE 16 février 2022 FNE n°442607 aux T.), cette modification pour les projets était rendue nécessaire par le fait que, pour les projets, la loi avait entendu avant 2019 confier à l'autorité environnementale à la fois la **tache substantielle** de donner un avis sur la qualité des études d'impact environnementales lorsqu'elles sont menées, ce qui est la raison d'être de l'autorité environnementale (AE), mais aussi la **tache en amont** de déterminer au cas par cas si une EE est nécessaire, tâche qui n'est pas obligatoirement confiée à une AE. Dès lors que le gouvernement souhaitait dans certains cas séparer ces 2 missions pour les projets, il fallait changer la loi.

S'agissant des plans et programmes en cause ici, en vertu des dispositions du VI de l'article L. 122-4 du code de l'environnement, les conditions dans lesquelles les plans et programmes mentionnés aux articles L. 104-1 et L. 104-2 du code de l'urbanisme font l'objet d'une évaluation environnementale sont précisées au chapitre IV du titre préliminaire de ce code. Et aucune disposition de ce chapitre ne s'oppose à ce que l'autorité chargée de procéder à l'examen au cas par cas puisse, le cas échéant, être une autorité distincte de l'autorité à laquelle est susceptible d'être confiée cette évaluation environnementale. Vous écarterez ce moyen.

Nous serons rapide sur le moyen tiré du défaut de clarté et d'intelligibilité de la norme. Certes l'article 13 fixe un régime différencié quant à l'autorité compétente pour réaliser l'examen au cas par cas. La lecture des différentes hypothèses est assez fastidieuse, nous nous sommes d'ailleurs abstenus de la faire dans ces conclusions, mais pour autant, il n'existe **aucune difficulté** pour déterminer si un plan ou programme donné verra l'examen au cas par cas réalisé par l'AE ou par la personne publique responsable. Vous écarterez ce moyen.

Le dernier moyen mérite davantage de discussion. Il conteste la possibilité que ce soit la personne publique responsable qui puisse décider si une évaluation environnementale est requise ou pas.

Par une décision Association pour la sauvegarde et la salubrité de Faleyras Targon et environs du 16 février 2022 n° 437202 aux T. vous avez confirmé (comme pour la directive Projet par une décision du même jour CE 16 février 2022 FNE n° 442607 aux T, reprenant CE 25 septembre 2019, FNE, n° 427145,

aux T.) que la fonction de déterminer si un plan doit être soumis à une évaluation environnementale au cas par cas n'a pas **nécessairement** à être exercée par l'autorité environnementale.

Vous avez surtout jugé qu'aucune disposition de la directive Plans et programmes ne fait obstacle à ce que l'autorité chargée de procéder à l'examen au cas par cas soit également l'autorité compétente pour se prononcer sur le plan ou programme, **sous la réserve** que cette autorité accomplisse les missions résultant de la directive de façon objective et ne se trouve pas dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts, notamment si l'autorité compétente est chargée de l'élaboration du plan ou du programme soumis à autorisation.

Ainsi votre jurisprudence, de façon à la fois réaliste et conforme aux objectifs des directives en cause, refuse de transposer l'exigence d'autonomie de l'AE lorsqu'elle évalue un plan vis-à-vis de l'autorité qui va autoriser le plan (qui découle de la jp Seaport , 20 octobre 2011, Department of the Environment for Northern Ireland c/ Seaport Ltd, C-474/10) à la phase qui peut exister **en amont** de déterminer au cas par cas si une évaluation environnementale est nécessaire.

Mais vous réservez le cas du conflit d'intérêt et on voit bien que l'hypothèse d'espèce apparaît de prime abord en porte à faux avec ce que vous avez jugé, puisqu'elle permet à la personne responsable de la procédure d'élaboration du plan de déterminer si celui-ci nécessite une évaluation environnementale. FNE considère que cette hypothèse méconnaît à la fois les objectifs de la directive de 2001 et le principe d'impartialité, tel qu'il découle à la fois de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 16 de la DDHC.

L'article 41 de la Charte stipule que « *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union* ». Même si ne sont pas en cause ici des organes de l'Union, il nous semble que le moyen est opérant s'agissant d'organes administratifs nationaux dès lors qu'ils agissent dans le champ du droit de l'UE. C'est en tous cas ce que vous avez jugé s'agissant du droit d'être entendu s'agissant des demandes d'asile (CE 4 juin 2014 Halifa n° 370515 au rec) à la suite d'un arrêt de la CJUE en ce sens (arrêt de la CJUE

du 22 novembre 2012, M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, C-277/11).

Et si l'article 16 de la DDHC est invoqué, il nous semble que le PGD d'impartialité qui s'impose à toute autorité administrative (CE 14 juin 1991 assoc Radio solidarité n°107365 au rec) suffit à répondre à l'argumentation de FNE, qui tend à vous convaincre que l'option retenue méconnaît l'exigence d'impartialité, tant au regard de la directive que d'autres principes.

En réalité, et sans qu'il soit besoin de poser une QP à la CJUE comme vous le demandent la requérante, l'examen précis du dispositif montre que celui-ci ne conduit pas à permettre que la personne publique responsable puisse se dispenser d'EE sans que l'Autorité environnementale ait consenti à cette dispense au moins implicitement.

L'article R. 104-33 du code de l'urbanisme issu du décret litigieux prévoit que cette autorité publique responsable peut décider que le plan en cause nécessite une EE. Dans ce cas il n'y a aucune difficulté, l'EE aurait lieu et sera effectuée par l'AE.

Si en revanche autorité publique responsable estime qu'une telle évaluation n'est pas nécessaire, elle saisit l'autorité environnementale pour avis conforme, en indiquant les « raisons pour lesquelles son projet ne serait pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ». Et si l'AE donne un **avis négatif**, le caractère conforme de cet avis fait que l'EE devra avoir lieu. Dans l'hypothèse du silence de l'AE 2 mois après sa saisine, il est vrai que cet avis est réputé favorable, mais le texte prévoit que cet avis est de toute façon joint au dossier d'enquête publique, en mentionnant le cas échéant qu'il est tacite et l'autorité publique responsable doit **motiver les raisons** qui l'ont conduit à ne pas estimer une EE nécessaire.

Ce mécanisme est sans doute un peu sophistiqué, mais il nous paraît permettre d'éviter la situation où pourrait être décidé en catimini et pour de mauvaises raisons de ne pas exiger d'EE. Il vise aussi sans doute, en opportunité, à éviter d'engorger les AE, ce qui en soit n'est pas inopportun. Ajoutons que ce mécanisme est également de nature à alerter d'éventuels requérants d'un choix qui serait faiblement motivé pour leur permettre de le contester devant le juge, ce qui nous semble un élément déterminant dans l'appréciation du respect de la

directive par la CJUE (cf dans le cadre de la directive Projet, CJUE Mellor C-75/08 du 30 avril 2009 (pt 58)).

Dans ces conditions, vous pourrez juger que le décret ne méconnaît pas les objectifs de la direction du 27 juin 2001 pas plus que le principe d'impartialité dans les différentes composantes invoquées.

PCMNC au rejet de la requête.