



JULIE SARASSAT,
avocate, cabinet Adden

Risques

Deux décrets prévoyant la compétence du préfet pour procéder à l'évaluation environnementale ont été annulés, risquant de remettre en cause la légalité de certains projets.

Séparation

La jurisprudence communautaire et nationale garantit la séparation fonctionnelle entre l'instruction de la demande d'autorisation et l'émission de l'avis sur l'évaluation.

Correctif en préparation

La rédaction d'un nouveau décret visant à corriger ce point serait en cours de préparation.

Le moyen éventuellement soulevé concernerait bien un vice de procédure. Ainsi, un avis rendu par l'autorité environnementale peut parfaitement avoir été signé par une autorité non indépendante (le préfet de région, encore préfet de département) alors que sa consistance, établie par un service de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (Dreal) dédié à l'évaluation, n'en aura pas moins informé le public sur les incidences environnementales du projet. De ce point de vue, la possibilité de « danthoniser » le moyen semble ouverte.

Toutefois, en ce qui concerne précisément le vice de procédure tiré de l'incompétence du préfet de région pour rendre l'avis de l'autorité environnementale, le tribunal administratif d'Amiens a considéré dans trois jugements (5) que le vice de procédure tiré de l'incompétence du préfet de région pour rendre l'avis de l'autorité environnementale est de nature à priver les intéressés d'une garantie et donc à entraîner l'annulation de la décision d'autorisation du projet subséquente.

Il convient cependant de bien noter que ces jugements ont été rendus dans l'hypothèse où le préfet de région était à la fois l'autorité environnementale et l'autorité compétente pour statuer sur l'autorisation du projet. Or, il ne s'agit pas de la situation la plus courante. En effet, au-delà de leur dispositif général, les motifs des arrêts des 6 et 28 décembre 2017 ne condamnent expressément que la situation où le préfet de région est à la fois « autorité environnementale » et « autorité compétente ».

On peut en déduire, a contrario, que cela signifie que lorsque l'autorité compétente n'est pas le préfet de région, le vice de procédure ne serait pas substantiel, ainsi notamment lorsque l'« autorité compétente »

est le maire d'une commune. Plus fondamentalement encore, dans l'arrêt du 26 juin 2015 (6) dans lequel le Conseil d'Etat fait expressément application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) « Seaport » à propos des « plans-programmes » et annule la désignation du préfet de région comme

Aménagement

La compétence d'évaluation environnementale du préfet de région remise en cause

Par deux arrêts en date des 6 décembre (1) et 28 décembre 2017 (2), le Conseil d'Etat a annulé les décrets n° 2016-519 du 28 avril 2016 et n° 2016-1110 du 11 août 2016, en ce que ces deux textes conservent au IV de l'article R.122-6 du code de l'environnement au préfet de région la compétence pour procéder à l'évaluation environnementale de certains projets et en ce que le second lui confie, au sein de l'article R.122-27 du même code, la compétence pour procéder à l'évaluation environnementale commune de certains projets faisant l'objet d'une procédure d'autorisation concomitante.

Le Conseil d'Etat a en effet constaté que les exigences posées par la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'appréciation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, en matière d'autonomie des autorités qui doivent être consultées en cas d'évaluation environnementale, n'ont pas été correctement transposées.

La rétroactivité de l'annulation de cette disposition présente le risque que soit remise en cause la légalité des actes pris en application de celle-ci. Quelles solutions pour éviter que la validité des autorisations adoptées en application de cette réglementation nationale, contraire au droit communautaire, soit remise en cause (3)?

REJET DU MOYEN SUR LA BASE DE LA JURISPRUDENCE «DANTHONY»

Rappelons le principe issu de la jurisprudence «Danthony» (4): un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.



À NOTER
Les exigences concernant l'appréciation des incidences de certains projets en matière d'autonomie des autorités qui doivent être consultées n'ont pas été correctement transposées.

autorité environnementale lorsqu'il est également l'autorité compétente pour conduire ou statuer sur le projet, la haute juridiction rejette, en revanche, le moyen en ce qui concerne le cas où le préfet de département est l'autorité environnementale et le préfet de région l'autorité compétente pour statuer. Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Bordeaux (7) a rejeté le moyen tiré de l'illégalité de l'avis de l'autorité environnementale pris par le préfet de région dans une configuration similaire.

S'il existe un risque d'annulation des actes sur le moyen tiré du vice de procédure résultant de l'illégalité de l'avis de l'autorité environnementale pris par le préfet de région, celui-ci apparaît néanmoins relativement limité, cette annulation ne privant le préfet de région de sa compétence d'autorité environnementale que lorsqu'il est également l'«autorité compétente» pour conduire le projet ou statuer sur son autorisation.

MODULATION DANS LE TEMPS DE L'ANNULATION EN COURUE

Selon le principe de primauté, il appartient à la juridiction nationale d'appliquer les dispositions du droit de l'Union et d'en assurer le plein effet en laissant inappliquée toute disposition du droit national qui amènerait cette juridiction à prendre une décision contraire au droit de l'Union (8).

Le Conseil d'Etat pouvait-il suspendre provisoirement l'effet de l'exigence visant à garantir une autonomie suffisante des autorités à consulter, au bénéfice du droit

RÉFÉRENCE

Directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

national? En principe, non. Seule la CJUE aurait ce pouvoir, sinon, cela contreviendrait au principe de primauté et à l'application uniforme du droit de l'Union. Une juridiction nationale dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel est, en principe, tenue de saisir la cour à titre préjudiciel, afin que celle-ci puisse apprécier si, exceptionnellement, des dispositions de droit interne jugées contraires au droit de l'Union peuvent être provisoirement maintenues, au regard d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont cette juridiction nationale est saisie.

En l'espèce, le Conseil d'Etat ne l'a pas demandé à la CJUE car il l'avait déjà fait dans le cadre du contentieux engagé par France Nature environnement contre le décret n°2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains documents et plans ayant une incidence sur l'environnement, dont certaines dispositions violaient, selon l'association, l'article 6 paragraphe 3 de la directive 2001/42 du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (9).

Avant de prononcer l'annulation de ce dernier, au motif que les exigences posées par ces dispositions en matière d'autonomie des autorités devant être consultées en cas d'évaluation environnementale n'ont pas été correctement transposées, le Conseil d'Etat avait saisi la CJUE d'une demande de décision préjudicielle: «Une juridiction nationale, juge de droit commun du droit de l'Union européenne, doit-elle, dans tous les cas, saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel afin que celle-ci apprécie s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union par la juridiction nationale?»

Selon la CJUE, en principe, oui. Mais cette dernière ne peut le faire que dans l'arrêt même où elle statue sur l'interprétation sollicitée. Toutefois, la juridiction nationale est dispensée de cette obligation lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et à l'application des conditions qui ressortent de l'arrêt de la cour du 28 février 2012, «Inter-environnement Wallonie et terre wallonne», à savoir:

- que la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement;
- que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée;

La newsletter Juridique

«La Gazette des communes» s'enrichit d'une newsletter dédiée à l'actualité juridique des territoriaux. Vous y retrouvez, tous les jeudis, les textes publiés, les réponses ministérielles, les jurisprudences essentielles et des décryptages d'actualité.

la Gazette·fr

En tant qu'abonné, vous bénéficiez de l'intégralité de ces contenus.

Pour vous inscrire gratuitement à cette nouvelle newsletter, rendez-vous sur lagazette.fr



●○ - que l'annulation de cette dernière ait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce qu'elle se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union;

- qu'un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

La CJUE juge que trois des quatre conditions visent à apprécier tout acte spécifique et les effets de son annulation. En conséquence, ce n'est que dans des cas particuliers que l'on peut décider du maintien provisoire de plans ou de programmes adoptés en violation des exigences procédurales de la directive.

Dans le cas du décret de 2012, il ne lui est pas possible, ni au Conseil d'Etat, de porter par avance une appréciation circonstanciée sur les décisions dont la légalité pourrait être remise en cause en raison de l'annulation dudit décret. La CJUE décide donc qu'en conséquence, le Conseil d'Etat ne peut pas maintenir provisoirement en vigueur les dispositions du décret de 2012 jugées contraires au droit de l'Union.

Le Conseil d'Etat a sans doute considéré que cette position serait identique au sujet du décret de 2016 et des dispositions de l'article 6 paragraphe 1 de la directive de 2011 sur les projets. Il n'a donc pas sollicité la CJUE puisqu'il savait qu'au cas présent, il ne pouvait être envisagé de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union

par la juridiction nationale, faute de pouvoir porter par avance une appréciation circonstanciée sur les décisions dont la légalité pourrait être remise en cause en raison de l'annulation dudit décret.

Toutefois, le Conseil d'Etat a jugé (10), dans sa décision subséquente à l'arrêt de la CJUE du 28 juillet 2016, qu'« il appartient, en revanche, aux juridictions administratives devant lesquelles il serait soutenu à bon droit qu'un plan ou programme pris en application du décret attaqué ou qu'un acte pris sur le fondement d'un de ces plans ou programmes est illégal au motif qu'il a été pris sur le fondement des dispositions en cause du décret du 2 mai 2012 ou que la procédure d'adoption du plan ou programme a méconnu la directive du 27 juin 2001, d'apprécier s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur l'acte attaqué et de vérifier, à ce titre, si les conditions rappelées au point 2 sont remplies ».

C'est ainsi qu'il appartient aux juridictions saisies de recours contre les plans et programmes pris en application du décret attaqué de moduler dans le temps l'annulation encourue, si les conditions posées par la CJUE sont remplies. Le tribunal administratif de Lille (11) a récemment fait application de cette possibilité dans le cadre d'un recours concernant le programme d'actions régional en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole pour la région Nord, en estimant que ces conditions étaient bien remplies en l'espèce; l'arrêté approuvant le programme est ainsi annulé à compter du 31 mai 2018. La même possibilité sera sans doute ouverte s'agissant des projets, le Conseil d'Etat ayant rappelé la similarité des finalités des directives de 2001 et 2011.

Dans l'attente d'une nouvelle réforme de l'autorité environnementale destinée à enfin assurer, dans tous les cas, l'indépendance de l'autorité environnementale (12), certaines Dreal (13) indiquent qu'à titre de mesures transitoires, le ministère de la Transition écologique et solidaire a donné pour instruction que les missions régionales de l'autorité environnementale exerceront désormais les attributions de l'autorité environnementale dans les hypothèses visées par les dispositions annulées (14). ●

- (1) CE, 6 décembre 2017, « Assoc. France Nature environnement », req. n° 400559.
- (2) CE, 28 décembre 2017, « Assoc. France Nature environnement », req. n° 407601.
- (3) Les autorisations qui n'ont pas fait l'objet de recours dans les délais sont devenues définitives et ne peuvent pas être remises en cause par voie d'action sur le fondement de ce vice de procédure.
- (4) CE, Ass. du 23 décembre 2011, « M. Danthony et A. », req. n° 335033.
- (5) TA d'Amiens, 9 mai 2017, req. n° 1500296 et 500480 - 7 novembre 2017, n° 1501459 et 1600209, « M. et Mme Guy F. » - 7 novembre 2017, « Future Energy », n° 1602333.
- (6) CE, 26 juin 2015, « Assoc. France Nature environnement », req. n° 365876.
- (7) CAA de Bordeaux, 27 avril 2017, « Assoc. Saint-Priest environnement et A. », req. n° 16BX03357.
- (8) CJCE, 9 mars 1978, « Simmenthal », 106/77, points 21 et 23.
- (9) CE, 26 juin 2015, « Assoc. France Nature environnement », req. n° 360212.
- (10) CE, 3 novembre 2016, « Assoc. France Nature environnement », req. n° 360212.
- (11) TA de Lille, 27 septembre 2017, « Fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles du Nord - Pas-de-Calais », req. n° 1500473.
- (12) Selon les informations obtenues du ministère, un décret serait en cours de préparation.
- (13) Dreal Nouvelle Aquitaine : <http://www.nouvelle-aquitaine.developpement-durable.gouv.fr/autorite-environnementale-arret-du-conseil-d-etat-a10011.html>; Dreal Provence Alpes-Côte d'Azur : <http://www.paca.developpement-durable.gouv.fr/autorite-environnementale-arret-du-conseil-d-etat-en-a10604.html>
- (14) Le Conseil d'Etat a considéré que ces missions, désignées par le décret attaqué, en qualité d'autorité environnementales pour l'évaluation de certains projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, de certains plans, schémas et programmes, disposaient bien d'une autonomie réelle par rapport au préfet de région; dans ces conditions, il a rejeté le moyen tiré de ce que les dispositions des articles R.122-21 et R. 122-25 du code de l'environnement et les articles R.104-19, R.104-23, R.104-24, R.104-28 à R.104-31 et R.104-33 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue du décret attaqué, méconnaîtraient la directive du 27 juin 2001 ou la directive du 13 décembre 2011.

À NOTER

Il appartiendra aux juridictions saisies de recours contre les plans et programmes pris en application du décret attaqué de moduler dans le temps l'annulation encourue.

ERRATUM

Médiation préalable obligation: correctifs
L'analyse relative à la médiation préalable obligatoire (MPO), publiée dans « La Gazette » du 2 juillet 2018 (p. 54) nécessite quelques précisions:
- Le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 prévoit à l'article 1 que les collectivités

qui souhaitent bénéficier de la mission de MPO doivent conclure une convention d'adhésion avec le centre de gestion de leur département avant le 1^{er} septembre 2018.
- Les collectivités et établissements intéressés doivent délibérer et conclure une

convention d'adhésion avec le centre de gestion de leur département et non pas « confier aux centres de gestion la mission de MPO », cette mission étant confiée par voie réglementaire, libre à la collectivité ou à l'établissement d'adhérer ou non au dispositif par voie de convention.

- Entrent aussi dans le champ de la médiation préalable obligatoire les décisions administratives individuelles défavorables relatives aux mesures appropriées prises par les employeurs publics à l'égard des travailleurs handicapés (décret du 16 février 2018, art. 1, 1⁶°).