

## sommaire

### CHRONIQUE

Environnement, lutte contre la pollution, développement durable... quelles nouveautés pour les collectivités territoriales en 2021-2022 ? M<sup>e</sup> Lou DELDIQUE et M<sup>e</sup> David DEHARBE ..... 87

### JURISPRUDENCE

#### État

Le préfet peut-il, à la fois dispenser l'élaboration de la carte communale de la réalisation d'une évaluation environnementale et approuver la carte communale élaborée par la commune ? ..... 91

■ CE (6/5 CHR) 16 février 2022, *Association pour la sauvegarde et la salubrité de Faleyras Targon et environs (ASSFALTE)*, n° 437202

Conclusions **Stéphane HOYNCK**

Le préfet de région peut-il être l'autorité chargée de l'examen au cas par cas afin de déterminer si un projet doit être soumis à évaluation environnementale ? ..... 97

■ CE (6/5 CHR) 16 février 2022, *France Nature Environnement*, n° 442607

Conclusions **Stéphane HOYNCK**

#### Fonction publique territoriale

Quels sont les droits à réintégration, au terme d'un congé pour convenances personnelles, d'un agent non titulaire en CDI dont le poste a été supprimé ? .. 104

■ CE (10/9 CHR) 30 décembre 2021, *Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou*, n°448641

Conclusions **Arnaud SKZRYERBAK**

Quelles sont les conséquences du non-respect du préavis de licenciement d'un agent contractuel ? ..... 110

■ CE Avis (3/8 CHR) 4 février 2022, *Commune de Noisy-le-Grand*, n°457135

Conclusions **Marie-Gabrielle MERLOZ**

#### Finances publiques locales

Les comptables peuvent-ils être juges de la légalité des actes administratifs à l'origine de la créance ? ..... 115

■ CE (6/5 CHR) 16 février 2022, *Latrille*, n° 439427

Conclusions **Stéphane HOYNCK**

#### Élections

Un électeur non présent en première instance peut-il faire appel d'un jugement rejetant une protestation ? ..... 118

■ CE (6/5 CHR) 10 février 2022, *Élections municipales de la commune des Abymes*, n°448723

Conclusions **Stéphane HOYNCK**

#### Contentieux des collectivités locales

L'État ou des collectivités locales sont-ils responsables pour la gestion fautive de la qualité de l'air ? ..... 121

■ CAA Lyon (3<sup>e</sup> CH) 29 novembre 2021, *Crozat*, n° 19LY04397

Conclusions **Samuel DELIANCOURT**

Quel contrôle le juge administratif exerce-t-il sur une radiation des cadres prononcée pour inaptitude définitive au travail ? ..... 139

■ CE (3/8 CHR) 29 décembre 2021, *Commune de Saint-Lubin-des-Joncherets*, n° 437489

Conclusions **Laurent CYTERMANN**

**BRÈVES DE JURISPRUDENCE** Sébastien FERRARI ..... 144

**L'OFFICIEL EN BREF** Sébastien FERRARI ..... 149

**MODÈLE D'ACTE ARRÊTÉ PORTANT REVALORISATION DES CARRIÈRES DES FONCTIONNAIRES DE CATÉGORIE C AU 1<sup>er</sup> JANVIER 2022** ..... 157

# BJCL

comité de rédaction

## Bernard POUJADE

Professeur agrégé à l'Université de Paris Cité  
Avocat au Barreau de Paris

## François SÉNERS

Conseiller d'État

## Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

## Xavier Cabannes

Professeur à l'Université de Paris Cité

## Pierre Collin

Conseiller d'État

## Claire Cornet

Administrateur territorial

## Stéphanie Damarey

Professeure agrégée à l'Université de Lille

## David Deharbe

Avocat au barreau de Lille Cabinet Green Law

## Sébastien Ferrari

Agrégé des Facultés de droit, Maître des requêtes en  
service extraordinaire au Conseil d'État

## Lionel Fourny

Ancien directeur général des services du département  
de la Moselle

## Édouard Geffray

Conseiller d'État

## Mattias Guyomar

Conseiller d'État

## Laetitia Janicot

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

## Christian Pisani

Notaire

## Olivier Ritz

Ancien conseiller du comité de direction de la Caisse des  
dépôts

## Rémy Schwartz

Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université de Paris I

## Christophe Soulard

Conseiller à la cour de Cassation

## Laurent Touvet

Conseiller d'État

## Éditorial

### Des nouvelles du BJCL

Le numéro de février va sortir début mars.

Cette première quinzaine de mars nous conduit à rendre hommage à notre ami François Seners co-président du comité de rédaction du BJCL.

En effet les décisions de nominations relatives au renouvellement triennal d'un tiers du Conseil constitutionnel ont été publiées au *Journal Officiel* du 6 mars 2022.

Comme annoncé trois nouveaux membres ont été choisis et leurs nominations ont franchi notamment l'étape de l'examen par les assemblées.

Parmi les trois personnes choisies figure François Sénors, conseiller d'État, jusqu'alors rapporteur général de la section du rapport et des études du Conseil d'État, qui apportait son concours précieux à la confection des numéros du BJCL depuis de longues années.

Les membres de la rédaction ont pu apprécier toutes ses qualités de fin juriste et son dévouement de tous les instants à la revue ; les lecteurs ont apprécié la rigueur de l'analyse et le sens de la synthèse dans ses commentaires.

Il est évident que tous regrettent ce départ mais en même temps se réjouissent de ce qui est la reconnaissance d'un remarquable parcours professionnel.

Le statut de membre du Conseil constitutionnel le conduit à devoir renoncer évidemment à son activité au BJCL.

Un membre du Conseil d'État lui succèdera en la personne de Gilles Pellissier, conseiller d'État, professeur associé à l'Université de Tours que la rédaction accueille avec plaisir.

Par ailleurs le numéro du BJCL de mars sera consacré à la loi 3DS du 21 février 2022 qui a été publiée au *Journal Officiel* le 23 février 2022. ■

La rédaction du BJCL



# Le préfet de région peut-il être l'autorité chargée de l'examen au cas par cas afin de déterminer si un projet doit être soumis à évaluation environnementale ?

**RÉSUMÉ** La désignation dans de nombreuses hypothèses, à l'article R. 122-3 du code de l'environnement, du préfet de région en qualité d'autorité chargée de l'examen au cas par cas afin de déterminer si un projet doit être soumis à évaluation environnementale, sous réserve des situations de conflit d'intérêts, notamment s'il est chargé de l'élaboration du projet soumis à autorisation ou en assure la maîtrise d'ouvrage, ne méconnaît pas les objectifs de la directive du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

**ABSTRACTS** Compétences de l'État  
 ■ Environnement ■ Directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 ■ Examen au cas par cas pour déterminer si un projet doit faire l'objet d'une évaluation environnementale (art. 4)  
 ■ Compatibilité d'un décret désignant le préfet de région comme autorité chargée de cet examen, y compris lorsqu'il est compétent pour autoriser le projet, sous réserve des situations de conflit d'intérêts (art. R. 122-3 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du décret du 3 juillet 2020) ■ Existence.

**CE (6/5 CHR) 16 février 2022, France Nature Environnement, n° 442607 – Mme Niepce, Rapp. – M. Hoynck, Rapp. Public.**

**Décision mentionnée au Recueil Lebon.**

## Conclusions

### Stéphane HOYNCK, rapporteur public

L'association requérante vous soumet de multiples conclusions dont la principale tend à l'annulation du décret n° 2020-844 du 3 juillet 2020 relatif à l'Autorité environnementale et à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas. C'est à nouveau, vous l'aurez compris, les conditions d'autonomie de l'autorité chargée de rendre un avis en tant qu'autorité environnementale sur les projets concernés par la directive du 13 décembre 2011 qui est en cause.

1. Il faut vous dire un mot des moyens de légalité externe. Il est soutenu que le public n'a pas disposé d'une information sincère et pertinente permettant d'assurer sa participation effective à la consultation organisée en application de l'article L. 120-1. Mais les éléments fournis au public lui permettaient d'accéder à ces informations, la circonstance qu'une partie importante des réactions se soient concentrées sur la question spécifique des éoliennes ne suffit pas à infirmer ce constat.

Par ailleurs, aucun texte n'impose que l'avis rendu par l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) sur le projet

soit inséré dans la synthèse des observations du public (synthèse dont la publication n'est pas une condition de la légalité de l'acte réglementaire), ni que ses recommandations soient retenues par les auteurs du projet.

### La nécessité d'une séparation fonctionnelle au sein de l'autorité chargée à la fois d'autoriser un projet et de réaliser son évaluation environnementale

2. Au titre de la légalité interne, c'est l'article 2 du décret qui est attaqué, qui crée un nouvel article R. 122-3 et détermine l'autorité chargée de l'examen au cas par cas. On sait que la directive prévoit que certains projets sont systématiquement soumis à évaluation environnementale, et que les projets de moindre ampleur font l'objet d'un examen au cas par cas pour déterminer s'ils doivent y être soumis en raison de leurs effets potentiels.

En réalité, le système mis en place par le décret attaqué cherche à corriger un effet de bord potentiel de votre décision FNE<sup>1</sup> par lequel vous aviez transposé à la directive Projet le raisonnement de la jurisprudence de la CJUE *Seaport*, rendue s'agissant de la direction « Programmes ».

Vous aviez relevé que ces deux directives ont pour finalité commune de garantir qu'une autorité compétente et objective en matière d'environnement soit en mesure de rendre un avis sur l'évaluation environnementale des plans et programmes ou sur l'étude d'impact des projets, publics ou privés, susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, avant leur approbation ou leur autorisation, afin de permettre la prise en compte de ces incidences.

Vous aviez relevé qu'il était possible que l'autorité publique compétente pour autoriser un projet ou en assurer la maîtrise d'ouvrage soit en même temps chargée de la consultation en matière environnementale, mais qu'il fallait dans une telle situation, qu'une séparation fonctionnelle soit organisée au sein de cette autorité, de manière à ce qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir la mission de consultation qui lui est confiée et de donner un avis objectif sur le projet concerné.

Vous aviez alors censuré comme méconnaissant les objectifs de la directive le texte attaqué, qui ne prévoyait pas de dispositif de séparation fonctionnelle lorsque le préfet était désigné comme autorité environnementale alors qu'il était compétent pour autoriser le projet.

Dans sa version antérieure au décret attaqué aujourd'hui, c'était l'autorité environnementale qui était chargée de l'examen au cas par cas, celle-ci exerçait donc à la fois la compétence d'avis sur l'évaluation environnementale lorsqu'elle était nécessaire et de décision sur la nécessité d'en réaliser une lorsqu'elle n'est pas obligatoire. La redéfinition de l'autorité environnementale pour tenir compte de votre jurisprudence s'est d'abord traduite par une modification de l'article L. 122-1 par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019, pour distinguer les deux compétences et prévoir qu'elles n'étaient pas nécessairement exercées par la même autorité.

À la suite de cela, le décret attaqué a prévu trois séries de cas de figure, avec des autorités chargées de décider au cas par cas si un projet non soumis à évaluation systématique devrait néanmoins être soumis à évaluation environnementale. Selon le cas, cet examen au cas par cas est confié au ministre, à la formation d'autorité environnementale du CGEDD ou au préfet.

Comme le relève un article de doctrine récent : « *Bien qu'il tire les conséquences de la décision FNE du Conseil d'État en date du 6 décembre 2017, en confiant la compétence consultative d'évaluation des études d'impact de projet ne relevant pas des formations nationales de l'autorité environnementale aux Missions régionales, au détriment du préfet de région, et renforce sur ce point l'indépendance de*

*l'autorité consultative, il conserve à l'autorité préfectorale le pouvoir de soumission à étude d'impact après examen au cas par cas des projets ne relevant pas d'une compétence ministérielle, et assume ce faisant la possibilité d'une fusion entre l'autorité décisionnaire quant au sort du projet et l'autorité chargée de cet examen.* »

## La question de l'autonomie suffisante de l'autorité environnementale

Les requérants considèrent que cet examen au cas par cas devrait systématiquement être réalisé par une autorité environnementale bénéficiant d'une autonomie suffisante.

Ils considèrent d'abord que le nouveau système est plus complexe, ce qui est vrai, notamment parce qu'il cherche aussi à traiter l'hypothèse où l'autorité saisie pour cet examen s'estimerait en situation de conflit d'intérêts et où il s'agit alors de désigner une autre autorité. Mais la sophistication à laquelle on arrive en confiant à des autorités différentes les deux missions d'examiner si une évaluation environnementale est nécessaire et de donner un avis sur sa qualité, ne va pas jusqu'à une atteinte par le pouvoir réglementaire de l'objectif d'intelligibilité de la norme, ce premier moyen sera écarté.

Le cœur de la critique est que le droit communautaire commanderait que cet examen au cas par cas soit fait par une autorité disposant d'une autonomie par rapport à l'autorité compétente pour autoriser le projet.

Il est vrai que l'assemblée générale du Conseil d'État, dans un avis du 25 avril 2019 relatif à la loi pour l'énergie et le climat semble avoir transposé le raisonnement que vous faisiez dans votre arrêt de 2017 sur l'autonomie de l'autorité qui rend un avis sur l'évaluation environnementale à cet examen au cas par cas de la nécessité même d'une telle évaluation.

Mais vous avez par la suite, au contentieux, écarté cette nécessité d'une séparation en jugeant par une décision<sup>2</sup> qu'aucune disposition de la directive ne fait obstacle à ce que l'autorité chargée de procéder à cet examen au cas par cas soit celle compétente pour statuer sur l'autorisation administrative requise.

Le texte en litige était alors un décret modifiant la nomenclature des ICPE, mais c'était la même question que celle qui vous est posée aujourd'hui qui était posée dans un cadre plus circonscrit : la combinaison de l'article L. 512-7-2 et du tableau annexé à l'article R. 122-2 du code de l'environnement conduisait le préfet statuant sur une demande d'enregistrement ICPE à effectuer l'examen au cas par cas propre à ce type de projets.

Vous vous étiez attaché au fait que l'autorité en charge de rendre un avis sur l'évaluation environnementale n'était pas ce même préfet, et vous aviez estimé qu'aucune disposition de la directive « Projets » ne fait obstacle à ce que l'autorité chargée de procéder à l'examen au cas par cas soit celle compétente pour statuer sur l'autorisation admi-

<sup>1</sup> CE 6 décembre 2017, n° 400559 : Rec., T., p. 499.

<sup>2</sup> CE 25 septembre 2019, FNE, n° 427145.

nistrative requise pour le projet sous réserve qu'elle ne soit pas chargée de l'élaboration du projet ou en assure la maîtrise d'ouvrage.

Ce raisonnement s'appuie sur le texte de la directive et sur la réserve de l'article 9 bis, qui vise à prévenir les conflits d'intérêts qui pourraient exister. Nous ne voyons pas d'éléments nouveaux par rapport à ce que vous avez jugé en 2019 qui devraient vous conduire à revenir sur la solution dérogée.

Deux points paraissent en réalité déterminants dans l'économie de la directive: tout d'abord, qu'il existe bien un mécanisme pour s'assurer qu'un projet ne nécessiterait pas une évaluation environnementale lorsqu'elle n'est pas automatique requise. C'est cette exigence qui vous a conduit par votre décision <sup>3</sup> à censurer l'absence de « clause filet », permettant d'assurer cette vérification pour des projets qui sont en dessous des seuils réglementaires d'examen au cas par cas, car ces seuils ne suffisent pas toujours pour garantir dans l'absolu que ces projets ne sont jamais susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine.

Deuxième point: ce mécanisme, lorsqu'il n'y a pas évaluation environnementale automatique, doit pouvoir être contrôlé par le juge: le choix de ne pas soumettre un projet à une évaluation au cas par cas doit pouvoir être contesté directement ou à l'appui d'un contentieux dirigé contre le projet adopté. C'est ce qu'a jugé la CJUE s'agissant de la version antérieure de la directive Projets dans un arrêt *Mellor* <sup>4</sup>. Une autre affaire inscrite au rôle de cette séance <sup>5</sup> donne une illustration de la réalité de ce contrôle par le juge administratif français dans le cadre de la directive plans et programmes.

## Des éléments particuliers de contexte

Il faut encore mentionner plusieurs éléments de contexte, d'inégale importance qui sont mis en avant par FNE.

Nous notons ainsi que la Commission a annoncé le 18 février 2021 avoir adressé une lettre de mise en demeure complémentaire demandant à la France de mettre sa législation nationale en conformité avec la directive « Projets ». Une partie des critiques portait d'après ce que nous comprenons sur la question tranchée par votre arrêt sur les clauses filets, une autre critique est formulée de façon curieuse en ces termes: « *La transposition de l'obligation pour les États membres de veiller à ce que les autorités compétentes accomplissent leurs missions de manière objective et ne se trouvent pas en situation de conflit d'intérêts pose également problème.* » Nous n'avons aucun élément plus précis, s'agissant d'une prise de position de la Commission qui intervient à un stade précoce. Pas plus cet élément que ce que nous vous disions précédemment ne nous convainquent que vous seriez tenu de transmettre la question préjudicielle en interprétation à la CJUE comme vous le demande FNE.

Dans ces dernières écritures, FNE produit un rapport de l'OCDE de novembre 2021 intitulé « *études économiques de l'OCDE-France* », qui dans un paragraphe intitulé « *concilier les objectifs de protection de la biodiversité et de développement local* », semble déplorer que dans 80 % des cas, la décision pour déterminer si une évaluation environnementale est ou non nécessaire est prise par les préfets, qui selon ce document « *représentent aussi le maître d'ouvrage ou assistent ce dernier dans le développement du projet* ». Cette dernière assertion est très discutable, en tout cas les situations où un tel conflit d'intérêts existerait sont traitées par le décret. De façon plus générale, même si le système de seuils connaît les limites que nous avons rappelées, il ne nous semble pas aberrant que l'examen au cas par cas ne conduisent pas massivement à imposer une évaluation environnementale aux projets de plus faible ampleur.

Dans ces conditions, vous rejetterez les conclusions à fin d'annulation ainsi que les conclusions accessoires qui sont présentées.

Tel test le sens de nos conclusions. ■

<sup>3</sup> CE 15 avril 2021, FNE, n° 425424 : au Recueil.

<sup>4</sup> C 75/08 du 30 avril 2009, pt 58.

<sup>5</sup> ASFALTE, n° 437202.

## Arrêt

Vu la procédure suivante:

Par une requête, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 9 août 2020,

22 février et 30 septembre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'association France Nature Environnement demande au Conseil d'État:

1°) d'ordonner à la ministre de la transition écologique de produire les rapports d'enquêtes établis en 2017 et 2018 par Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)

dans le cadre de la préparation de la réforme de l'autorité environnementale et mentionnés dans la synthèse annuelle 2018 de l'activité de la formation d'autorité environnementale du CGEDD et des missions régionales d'autorité environnementale;

2°) avant dire-droit, de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, modifiée par la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014, et sur la détermination par un État membre de l'autorité administrative chargée de l'examen au cas par cas de la nécessité de soumettre un projet à une évaluation environnementale;

3°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2020-844 du 3 juillet 2020 relatif à l'autorité environnementale et à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas;

4°) d'enjoindre au Premier ministre, dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la décision, de désigner, pour effectuer l'examen au cas par cas de la nécessité de soumettre un projet à une évaluation environnementale, une autorité sans lien fonctionnel ni hiérarchique avec les préfets, dans le cadre d'un dispositif à même de garantir la sécurité juridique des autorisations administratives accordées dans le domaine de l'environnement, sous astreinte de 30 000 € par jour de retard;

5°) de mettre à la charge de l'État la somme de 6 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 2 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : « Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences. Ces projets sont définis à l'article 4. / [...] » En vertu du paragraphe 1<sup>er</sup> de son article 4, les projets énumérés à son annexe I sont soumis à une évaluation systématique, sous réserve des exemptions exceptionnelles prévues au paragraphe 4 son article 2, et, sous la même réserve, le paragraphe 2 du même article 4 dispose que « pour les projets énumérés à l'annexe II, les États membres déterminent si le projet doit être soumis à une évaluation conformément aux articles 5 à 10. Les États membres procèdent à cette détermination : / a) sur la base d'un examen cas par cas ; / ou / b) sur la base des seuils ou critères fixés par l'État membre ». Par ailleurs, aux termes du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6 de la même directive : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour

que les autorités susceptibles d'être concernées par le projet, en raison de leurs responsabilités spécifiques en matière d'environnement, aient la possibilité de donner leur avis sur les informations fournies par le maître d'ouvrage et sur la demande d'autorisation [...]. À cet effet, les États membres désignent les autorités à consulter, d'une manière générale ou cas par cas. [...] ». Enfin, aux termes de son article 9 bis, créé par la directive modificative du 16 avril 2014 : « Les États membres veillent à ce que l'autorité ou les autorités compétentes accomplissent les missions résultant de la présente directive de façon objective et ne se trouvent pas dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts. / Lorsque l'autorité compétente est aussi le maître d'ouvrage, les États membres appliquent au minimum, dans leur organisation des compétences administratives, une séparation appropriée entre les fonctions en conflit lors de l'accomplissement des missions résultant de la présente directive. »

2. Aux termes de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 31 de la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat applicable en l'espèce et pris notamment pour la transposition des articles 2, 4, 6 et 9 bis de la directive du 13 décembre 2011 précitée : « II. – Les projets qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine font l'objet d'une évaluation environnementale en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire et, pour certains d'entre eux, après un examen au cas par cas. / [...] IV. – Lorsqu'un projet relève d'un examen au cas par cas, l'autorité en charge de l'examen au cas par cas est saisie par le maître d'ouvrage d'un dossier présentant le projet afin de déterminer si celui-ci doit être soumis à évaluation environnementale. / Toutefois, lorsque le projet consiste en une modification ou une extension d'activités, installations, ouvrages ou travaux qui relèvent des autorisations prévues aux articles L. 181-1, L. 512-7, L. 555-1 et L. 593-7, le maître d'ouvrage saisit de ce dossier l'autorité mentionnée à l'article L. 171-8. Cette autorité détermine si cette modification ou cette extension doit être soumise à évaluation environnementale. / V. – Lorsqu'un projet est soumis à évaluation environnementale, le dossier présentant le projet comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation déposée est transmis par avis à l'autorité environnementale ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements intéressés par le projet. / Les avis des collectivités territoriales et de leurs groupements, dès leur adoption, ou l'information relative à l'absence d'observations émises dans le délai fixé par décret en Conseil d'État sont mis à la disposition du public sur le site internet de l'autorité compétente lorsque cette dernière dispose d'un tel site ou, à défaut, sur le site de la préfecture du département. / L'avis de l'autorité environnementale fait l'objet d'une réponse écrite de la part du maître d'ouvrage. / V bis. – L'autorité en charge de l'examen au cas par cas et l'autorité environnementale ne doivent pas se trouver dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts. À cet effet, ne peut être désignée comme autorité

en charge de l'examen au cas par cas ou comme autorité environnementale une autorité dont les services ou les établissements publics relevant de sa tutelle sont chargés de l'élaboration du projet ou assurent sa maîtrise d'ouvrage. Les conditions de mise en œuvre de la présente disposition sont précisées par décret en Conseil d'État. »

3. Pour l'application de ces dispositions, le pouvoir réglementaire a adopté le décret du 3 juillet 2020 relatif à l'autorité environnementale et à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas, qui modifie diverses dispositions du code de l'environnement, du code de l'urbanisme et du décret du 2 octobre 2015 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable, dont l'association France Nature Environnement demande l'annulation pour excès de pouvoir.

#### Sur la légalité externe du décret attaqué :

4. Aux termes de l'article L. 120-1 du code de l'environnement : « I. – La participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement est mise en œuvre en vue : / 1° D'améliorer la qualité de la décision publique et de contribuer à sa légitimité démocratique ; / 2° D'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures ; / 3° De sensibiliser et d'éduquer le public à la protection de l'environnement ; / 4° D'améliorer et de diversifier l'information environnementale. / II. – La participation confère le droit pour le public : / 1° D'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective ; / [...] IV. – Ces dispositions s'exercent dans les conditions prévues au présent titre. » Par ailleurs, aux termes de l'article L. 123-19-1 du même code : « I. – Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration. / [...] II – Sous réserve des dispositions de l'article L. 123-19-6, le projet d'une décision mentionnée au I, accompagné d'une note de présentation précisant notamment le contexte et les objectifs de ce projet, est mis à disposition du public par voie électronique [...] / Au plus tard à la date de la publication de la décision et pendant une durée minimale de trois mois, l'autorité administrative qui a pris la décision rend publics, par voie électronique, la synthèse des observations et propositions du public avec l'indication de celles dont il a été tenu compte, les observations et propositions déposées par voie électronique ainsi que, dans un document séparé, les motifs de la décision. / [...] »

5. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier que la consultation du public organisée entre le 7 et le 28 février 2020 par voie électronique sur le projet du décret attaqué s'est accompagnée de la mise à disposition d'une note de présentation

décrivant le contexte et les objectifs de ce projet et faisant apparaître que l'un de ces objets était de remédier à l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions du IV de l'article R. 122-6 du code de l'environnement, telles qu'issues du décret du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale, en tant qu'il prévoyait la désignation du préfet de région en qualité d'autorité environnementale, prononcée par la décision n° 400559 du 6 décembre 2017 du Conseil d'État statuant au contentieux. La consultation a, au surplus, été accompagnée de la mise à disposition d'un tableau synthétisant les autorités désignées, selon les cas, comme autorité environnementale ou comme autorité chargée de l'examen au cas par cas destiné à déterminer si un projet doit être soumis à évaluation environnementale selon le type de projet concerné, ainsi que d'un tableau faisant apparaître l'évolution des dispositions réglementaires du code de l'environnement modifiées par le projet, accompagnées d'un commentaire explicatif. Par suite, le public a, contrairement à ce qui est soutenu, bénéficié d'informations pertinentes de nature à permettre sa participation effective à la consultation en cause.

6. En second lieu, ni les dispositions de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impose, en tout état de cause, que l'avis rendu, en dehors de la consultation du public, par l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable figure dans la synthèse des observations du public rendue publique par l'autorité administrative. Par ailleurs, la circonstance que certaines recommandations de cette autorité environnementale n'aient pas été retenues dans le décret attaqué est à elle seule sans incidence sur la légalité de celui-ci.

7. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions des articles L. 120-1 et L. 123-19-1 du code de l'environnement doivent être écartés.

#### Sur la légalité interne du décret attaqué :

8. L'article R. 122-3 du code de l'environnement dans sa rédaction issue du décret attaqué dispose que : « I. – L'autorité chargée de l'examen au cas par cas mentionnée au premier alinéa du IV de l'article L. 122-1 est : / 1° Le ministre chargé de l'environnement, pour les projets, autres que ceux mentionnés au 2°, qui donnent lieu à un décret, à une décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution d'un ministre ou qui sont élaborés par les services placés sous l'autorité d'un ministre. / Le ministre chargé de l'environnement peut déléguer à l'autorité désignée au 2° l'examen au cas par cas d'un projet. Il peut également déléguer, à cette même autorité, l'examen au cas par cas d'une catégorie de projets ; / 2° La formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable : / a) Pour les projets qui sont élaborés : / – par les services placés sous l'autorité du ministre chargé de l'environnement ou par des services interministériels agissant dans les domaines relevant des attributions de ce ministre ; / – sous maîtrise d'ouvrage d'établissements publics relevant de la

tutelle du ministre chargé de l'environnement, ou agissant pour le compte de ce dernier ; / b) Pour l'ensemble des projets de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages de la société SNCF Réseau et de sa filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports ; / 3° Le préfet de région sur le territoire duquel le projet doit être réalisé pour les projets ne relevant ni du 1° ni du 2°. Lorsque le projet est situé sur plusieurs régions, la décision mentionnée au IV de l'article R. 122-3-1 est rendue conjointement par les préfets de région concernés. / II. – Les dispositions du I s'appliquent sous réserve de celles de l'article L. 512-7-2 qui désignent les autorités chargées de l'examen au cas par cas pour les catégories de projets qu'elles mentionnent. / III. – Lorsque les attributions du ministre chargé de l'environnement sont modifiées postérieurement à la saisine de l'autorité mentionnée au 1° ou au 2° du I, celle-ci demeure compétente, sous réserve des dispositions des articles R. 122-24-1 et R. 122-24-2. » Aux termes des I et II de l'article R. 122-24-2 du même code, issu de l'article 10 du décret attaqué : « I. – Lorsque l'autorité chargée de l'examen au cas par cas mentionnée au 1° du I de l'article R. 122-3 estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, elle confie, sans délai, cet examen à la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable. Celle-ci se prononce dans le délai mentionné au IV de l'article R. 122-3-1 à compter de la date à laquelle elle reçoit le formulaire complet prévu au II de l'article R. 122-3-1. Elle notifie au maître d'ouvrage le délai au terme duquel sa décision sera rendue. / II. – Lorsque l'autorité chargée de l'examen au cas par cas mentionnée au 3° du I de l'article R. 122-3, au second alinéa du IV de l'article L. 122-1 ou à l'article L. 512-7-2 estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, elle confie, sans délai, cet examen à la mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable de la région sur laquelle le projet doit être réalisé ou, si le projet est situé sur plusieurs régions, à la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable. / Elle procède de même lorsqu'elle estime se trouver, en raison de conflits d'intérêts auxquels sont exposées les personnes qui y sont affectées, dans l'impossibilité d'exercer la charge de l'examen au cas par cas. / L'autorité à laquelle l'examen est confié en application des deux précédents alinéas se prononce dans le délai mentionné au IV de l'article R. 122-3-1, à compter de la date à laquelle elle reçoit le formulaire complet prévu au II de l'article R. 122-3-1. Elle notifie au maître d'ouvrage le délai au terme duquel sa décision sera rendue. »

9. En vertu de l'article R. 122-6 du code de l'environnement tel qu'issu de l'article 4 du décret attaqué, l'autorité environnementale mentionnée au V de l'article L. 122-1 du même code peut être soit le ministre chargé de l'environnement, soit la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable, soit la mission régionale d'autorité environnementale du même Conseil selon l'autorité compétente pour prendre une décision d'autori-

sation, d'approbation ou d'exécution du projet ou, le cas échéant, la nature de ce projet.

10. En premier lieu, si ces dispositions ont pour effet, comme les dispositions de l'article L. 122-1 du code de l'environnement le permettent, de distinguer l'autorité en charge de l'examen au cas par cas destiné à déterminer si un projet doit être soumis à une évaluation environnementale, de l'autorité environnementale chargée de rendre un avis sur le même projet, et conduisent à ce que des autorités différentes, sous réserve des exceptions prévues au IV de cet article L. 122-1 et à l'article L. 512-7-2 du même code, soient susceptibles d'exercer l'examen au cas par cas en fonction des projets en cause, elles permettent d'identifier avec une précision suffisante l'autorité chargée de l'examen au cas par cas pour les projets couverts par ces dispositions. Par ailleurs, les dispositions de l'article R. 122-24-2 du code de l'environnement qui prévoient que l'examen au cas par cas est confié à une autre autorité que celle en principe prévue dans l'hypothèse dans laquelle cette dernière autorité estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, sont également d'une précision suffisante, tant sur la détermination des cas de conflit d'intérêts que sur l'autorité compétente pour exercer alors l'examen au cas par cas, le transfert de l'examen étant en outre notifié à la personne qui a présenté la demande d'autorisation avec la précision du délai au terme duquel la décision attendue sera rendue. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de clarté et d'intelligibilité de la norme par ces dispositions ne peut ainsi qu'être écarté.

11. En deuxième lieu, la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement prévoit que les projets qu'elle définit, susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, sont soumis à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences sur l'environnement, le cas échéant sur la base d'un examen au cas par cas. Elle vise par ailleurs à garantir qu'une autorité disposant d'une responsabilité spécifique en matière d'environnement soit en mesure de rendre un avis sur les informations fournies par l'auteur de la demande d'autorisation, en particulier l'évaluation environnementale, et sur la demande d'autorisation, avant que l'autorité compétente se prononce sur la demande. Eu égard à l'interprétation des dispositions de l'article 6 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt rendu le 20 octobre 2011 dans l'affaire C-474/10, et à la finalité identique des dispositions de cette directive et de celles de la directive du 13 décembre 2011 relatives au rôle de l'autorité environnementale, il résulte clairement des dispositions de l'article 6 de la directive du 13 décembre 2011 que, si elles ne font pas obstacle à ce que l'autorité compétente pour autoriser un projet soit en même temps celle en charge de rendre l'avis requis de l'autorité environnementale, elles imposent cependant que,

dans une telle situation, une séparation fonctionnelle soit organisée au sein de cette autorité, de manière à ce qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir la mission de consultation qui lui est confiée et de donner un avis objectif sur le projet concerné. Par ailleurs, si ces mêmes dispositions de la directive prévoient que les États membres doivent, au préalable, déterminer si le projet doit être soumis à une évaluation environnementale, le cas échéant sur la base d'un examen au cas par cas, il en résulte clairement, sans qu'il y ait lieu de transmettre une question préjudicielle sur ce point, qu'elles ne font pas obstacle à ce que la fonction ainsi exercée, distincte de celle confiée à l'autorité environnementale, le soit par l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'autorisation du projet, dans le cadre de l'instruction de celle-ci, ou par une autre autorité disposant de la compétence à cet effet, sous la réserve, comme l'article 9 bis de la directive l'exige, que ces autorités accomplissent les missions résultant de cette directive de façon objective et ne se trouvent pas dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts. Enfin, comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 30 avril 2009 dans l'affaire C-75/08, les tiers doivent pouvoir s'assurer que l'autorité compétente a bien vérifié, selon les règles prévues par la loi nationale, qu'une évaluation environnementale était ou non nécessaire et, en outre, pouvoir faire assurer le respect de cette obligation, le cas échéant par la voie juridictionnelle.

12. Par suite, contrairement à ce qui est soutenu par l'association requérante, en désignant, à l'article R. 122-3 du code de l'environnement tel qu'issu de l'article 2 du décret attaqué, dans de nombreuses hypothèses, le préfet de région en qualité d'autorité chargée de l'examen au cas par cas afin de déterminer si un projet doit être soumis à évaluation environnementale, sans prévoir de dispositions excluant cette compétence lorsque celui-ci est par ailleurs compétent pour autoriser le projet concerné, sous réserve des situations de conflit d'intérêts, notamment s'il est chargé de l'élaboration du projet soumis à autorisation ou en assure la maîtrise d'ouvrage, le décret ne méconnaît pas les objectifs de la directive 2011/92/CE du 13 décembre 2011. Le II de l'article R. 122-24-2 du code de l'environnement, issu de l'article 10 du décret attaqué, précise à cet égard que lorsque l'autorité chargée de l'examen au cas par cas mentionnée au 3° du I de l'article R. 122-3, à savoir le préfet de région, estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, elle confie sans délai cet examen à la mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable de la région sur laquelle le projet doit être réalisé.

13. En dernier lieu, la circonstance que les inexac- titudes, les omissions ou les insuffisances d'une étude d'impact soient, comme les autres éléments de la procédure préalable aux autorisations administratives, susceptibles de faire l'objet d'une régularisation, en application des articles L. 181-18 du code de l'environnement et L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, est étrangère

à l'objet du décret attaqué. Elle est par suite sans incidence sur sa légalité.

14. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de procéder à la mesure d'instruction demandée ni de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, que l'association France Nature Environnement n'est pas fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 3 juillet 2020 attaqué. Ses conclusions aux fins d'injonction ne peuvent par suite qu'être rejetées, ainsi que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DÉCIDE :

**Article 1<sup>er</sup> :** La requête de l'association France Nature Environnement est rejetée.

[...] ■

## Observations

Le Conseil d'État statue sur une nouvelle offensive de l'association France Nature Environnement concernant les modalités d'évaluation des projets qui ont un impact sur l'environnement. On sait que la directive européenne du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement impose aux États de prendre « *les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences* ». Plus précisément, la directive prévoit que les projets les plus importants sont systématiquement soumis à évaluation environnementale et que les projets de moindre ampleur font l'objet d'un examen au cas par cas pour déterminer s'ils doivent y être soumis en raison de leurs effets potentiels. La disposition contestée dans cette affaire, issue d'un décret du 3 juillet 2020 qui a créé un nou-

vel article R. 122-3 du code de l'environnement, confie l'évaluation, selon l'importance du projet, au ministre chargé de l'environnement, à une formation environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) ou, pour les projets les moins importants, au préfet de région.

La critique faite à ce dispositif portait sur l'autonomie des préfets vis-à-vis des projets sur lesquels ils sont appelés à se prononcer, que l'association requérante estimait insuffisante. Le Conseil d'État rappelle (comme il l'avait déjà jugé le 25 septembre 2019 <sup>6</sup>) que la directive européenne n'exclut pas que l'autorité compétente pour autoriser un projet soit en même temps celle qui rend l'avis de l'autorité environnementale, à condition qu'une séparation fonctionnelle soit organisée au sein de cette autorité afin que l'entité administrative dédiée dispose d'une autonomie réelle, ce qui implique notam-

<sup>6</sup> CE 25 septembre 2019, FNE, n° 427145.