

10.6. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Pourvoi – rejet – référé-suspension – avis de l'autorité environnementale – intérêt environnemental – appréciation téléologique du critère de l'urgence

Conseil d'État, 3 avril 2020, *Ministre de l'agriculture et de l'alimentation c/ SREPEN*, req. n°430648, 430649

Rémi RADIGUET, Maître de conférences en droit public, Université de Perpignan Via Domitia, CDED EA 1416

« *C'est la montagne qui accouche d'une souris* ». Ainsi peut-on résumer l'ordonnance rendue par le Conseil d'État le 3 avril 2020. Montagne si on en croit la réaction de la presse face à la décision rendue par le Conseil d'État sur ce titanesque chantier de la Nouvelle Route du Littoral (NRL) qui se veut tantôt alarmiste en annonçant une confirmation de « *la suspension du chantier* »¹ tantôt plus mesurée en précisant qu'il n'y aura « *pas d'arrêt du chantier* »². On peut le comprendre car l'affaire est sensible, à tout le moins politiquement, au vu des enjeux financiers d'un chantier déjà estimé à plus de deux milliards d'euros.

Souris car cet engouement médiatique contraste avec l'ordonnance rendue par le Conseil d'État qui se contente de rejeter le pourvoi du ministre de l'agriculture et de l'alimentation contre l'ordonnance de suspension rendue le 19 avril 2019 par le tribunal administratif de La Réunion à propos de l'exécution de l'arrêté du 9 novembre 2018 par lequel le préfet de la Réunion a autorisé la Société de concassage et de préfabrication de La Réunion à procéder au défrichage d'un terrain de 35 hectares situé Bois blanc.

Cette ordonnance de suspension qui a fait l'objet d'un commentaire au sein de la *RJOI*³ retenait comme condition liée au moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision, le fait que l'arrêt attaqué a été pris selon une procédure irrégulière car l'étude d'impact a fait l'objet d'un avis de l'autorité environnementale qui n'était autre que le préfet lui-même et qu'en cela la décision méconnaissait les exigences de séparation fonctionnelle et d'autonomie réelle

¹ « Route du littoral à La Réunion : Le conseil d'Etat confirme la suspension du chantier », *Le Figaro avec l'AFP*, 14 avril 2020 : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/route-du-littoral-a-la-reunion-le-conseil-d-etat-confirme-la-suspension-du-chantier-20200414>

² « Pas d'arrêt du chantier de la Nouvelle Route du Littoral » assure la Région Réunion, *AFP*, 15 avril 2020 : <https://www.mediapart.fr/journal/fil-dactualites/150420/pas-d-arret-du-chantier-de-la-nouvelle-route-du-littoral-assure-la-region-reunion?onglet=full>

³ R. RADIGUET, note sous Tribunal administratif de La Réunion, 29 avril 2019, *SREPEN et COMMUNE DE SAINT LEU C/ PRÉFET DE LA RÉUNION*, req. n°1900354, in A. HACHEMI (dir.), *Chronique de jurisprudence administrative française de l'Océan Indien*, *RJOI* 2020, n°27, p. 240 et s.

requis à l'encontre de cette autorité. Elle précisait que l'avis rendu le 11 avril 2018 par le conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), autorité environnementale respectant les exigences de séparation fonctionnelle et d'autonomie réelle, ne saurait régulariser l'arrêté litigieux car cet avis ne porte pas sur la dérogation à l'interdiction générale de défrichement, mais sur la demande d'autorisation de la carrière et à la mise en compatibilité du PLU de la commune de Saint-Leu. Elle retenait comme condition liée à l'urgence, le fait que la décision porte atteinte à plusieurs espèces protégées et perturbera les écosystèmes.

Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a donc formé un pourvoi contre cette ordonnance de référé devant le Conseil d'État au motif qu'il y a eu une dénaturation des pièces du dossier en ce que, pour juger qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la décision, le juge administratif a retenu que « *le moyen tiré de ce que l'avis de l'autorité environnementale ne portait pas sur la dérogation à l'interdiction générale de défrichement* » et en ce que, pour juger que la condition d'urgence était remplie, la décision retient que « *des espèces protégées sont présentes dans l'emprise du projet* » et que « *l'intérêt public dont se prévalent les parties défenderesses n'est pas suffisamment caractérisé* ».

Sur le fondement de l'article L. 822-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État rejette le pourvoi au motif qu'« *aucun des moyens soulevés par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi* ». Ces rejets ne sont pas rares car, et si on s'en tient au commentaire autorisé sous le *Code de justice administrative* annoté aux éditions Dalloz, plus de 70% des pourvois ne sont pas admis soit parce que les moyens sont irrecevables ou inopérants, soit parce qu'ils sont insuffisamment étayés pour en apprécier le bien-fondé, soit parce qu'ils se heurtent à une jurisprudence établie. Ce rejet s'explique d'autant plus aisément qu'en la matière « *le juge des référés se livre à une appréciation souveraine, qui, en l'absence de dénaturation, n'est pas contrôlée par le juge de cassation* »⁴.

Dès lors, identifier la ou les causes justifiant le rejet s'avère ardu puisque le juge administratif ne motive sa décision qu'en indiquant que les trois moyens précités ne présentent pas de caractère sérieux. *Nonobstant* cette motivation laconique, il est possible de revenir sur les trois moyens rejetés par l'intermédiaire des éléments compris dans l'ordonnance du tribunal administratif pour juger de leur pertinence.

Champ d'application de l'avis de l'autorité environnementale. Le premier moyen est relatif aux avis rendus par l'autorité environnementale et comprend

⁴ CE, 7 mai 2003, *Commune d'Esparron-de-Verdon*, req. n°248431.

deux branches : l'une relative à l'absence de séparation fonctionnelle du premier avis de l'autorité environnementale (préfet), l'autre relative au refus de considérer que le second avis de l'autorité environnementale (CGEDD) inclut la question de l'autorisation de défrichement.

La première branche n'avait que peu de chance de prospérer au vu d'une jurisprudence établie et citée dans l'ordonnance de référé rendue par le tribunal administratif de La Réunion. Le second avis est d'ailleurs explicitement pris pour pallier l'illégalité du premier car, et comme le précise celui-ci, c'est « *Suite à l'arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 2017 qui juge non-conforme au droit de l'Union européenne la désignation du préfet de région comme autorité environnementale sur les projets, [que] le préfet a décidé de reprendre la procédure au stade de l'avis de l'autorité environnementale et a saisi le ministre chargé de l'environnement, par courrier du 9 février 2018, en vue d'une évocation, telle que le prévoit l'article R. 122-6 I 2°* ».

On peut donc en déduire que le pourvoi est dirigé contre la seconde branche du moyen. Il interroge alors sur la pertinence qu'il y avait à considérer que le champ d'application de l'avis de l'autorité environnementale n'englobait pas la dérogation à l'interdiction de défrichement. L'autorité environnementale est compétente pour donner son avis sur la qualité des évaluations environnementales qui lui sont soumises. Il s'avère en l'espèce et si on se réfère à l'avis, que l'autorité environnementale est saisie pour se prononcer sur le projet de carrière qui est soumis à évaluation environnementale en vertu du tableau prévu à l'annexe à l'article R.122-2 du code de l'environnement, dans la rubrique « 1) *Installations classées pour la protection de l'environnement, c) carrières soumises à autorisation mentionnées par la rubrique 2510 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement et leurs extensions supérieures à égales à 25 ha* ». L'avis mentionne également que « *le projet relève, au titre des articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement (loi sur l'eau), des rubriques 2.5.1.017 et 1.1.1.0. [et qu'] Il est également soumis à une demande de dérogation à l'interdiction de défrichement* ».

Or, le tableau prévu à l'annexe de l'article R.122-2 du code de l'environnement, dans sa version en vigueur à la date de l'arrêté litigieux, soumet explicitement l'activité de défrichement à évaluation environnementale. On trouve en effet, dans la catégorie 47 « *Premiers boisements et déboisements en vue de la reconversion de sols* », les travaux, ouvrages, aménagements ruraux et urbains suivants : « *a) défrichements portant sur une superficie totale, même fragmentée, égale ou supérieure à 25 hectares* » ainsi que, de manière spécifique, « *b) Pour La Réunion et Mayotte, dérogations à l'interdiction générale de défrichement, mentionnée aux articles L 374-1 et L. 375-4 du code forestier, ayant pour objet des opérations d'urbanisation ou d'implantation industrielle ou d'exploitation de matériaux* ». L'arrêt litigieux couvre une superficie de 35

hectares et a pour objet de délivrer une dérogation à l'interdiction générale de défrichement ayant pour objet des opérations d'exploitation de matériaux. Il ne fait donc aucun doute que l'arrêté litigieux doit être précédé d'une étude d'impact qui sera elle-même soumise à un avis de l'autorité environnementale.

Toutefois, le doute est permis au vu de la réforme du droit des études d'impact opérée par l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 *relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes* et par le décret n°2016-1110 du 11 août 2016 *relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes*. Ces deux textes substituent à une approche par « travaux, ouvrages et aménagements », une approche par « projet » permettant notamment et selon la lettre du nouvel article L.122-1-1 III d'apprécier « *les incidences sur l'environnement d'un projet dont la réalisation est subordonnée à la délivrance de plusieurs autorisations [...] lors de la délivrance de la première autorisation* » et, selon la lettre du nouvel article R. 122-2 IV du code de l'environnement, de réaliser une seule évaluation environnementale « *lorsqu'un même projet relève de plusieurs rubriques du tableau* ».

On trouve trace de cette approche par projet dans l'avis lui-même qui indique que « *le dossier ne présente pas d'actualisation de l'étude d'impact réalisée pour la création de la nouvelle route du littoral, alors que la carrière et ses impacts constituent avec elle un seul et même projet* ». Si tel est le cas, il en va *a fortiori* de même pour le défrichement qui est l'étape préalable à la réalisation de la carrière. Il semble toutefois peu probable que l'approche par projet ait été retenue dans la mesure où les dispositions précitées de l'ordonnance n'étaient applicables qu'« *aux projets faisant l'objet d'une évaluation environnementale systématique pour lesquels la première demande d'autorisation est déposée à compter du 16 mai 2017* » et celles relatives au décret précité entraient en vigueur le lendemain de la publication de celui-ci, soit le 14 août 2016. Or, et sauf à considérer qu'une nouvelle étude d'impact a été réalisée, le premier avis de l'autorité environnementale auquel se substitue le second, date du 10 août 2016. Par conséquent et quand bien-même l'avis de l'autorité environnementale mentionne à plusieurs reprises le défrichement, il est difficile juridiquement de considérer que cet avis se serait prononcé sur une étude d'impact incluant, dans son champ d'application, les incidences concrètes et précises liées au défrichement. Dès lors le doute sérieux sur la légalité de la décision s'avère justifié.

Appréciation de l'urgence face à l'intérêt général de préservation de la biodiversité. Comme indiqué dans le commentaire sous l'ordonnance du tribunal administratif, le critère de l'urgence à suspendre la décision invite le juge à faire

la balance entre les intérêts en présence. La contestation de la part du ministre de l'agriculture et de l'alimentation reposait sur la présence avérée d'espèces protégées sur le site et plus globalement sur l'intérêt de suspendre la décision de défrichage au vu de l'atteinte de celle-ci sur l'environnement et plus spécifiquement la biodiversité. Ces deux moyens intimement liés semblent à l'évidence insuffisants pour invoquer une quelconque dénaturation des pièces du dossier puisque l'avis de l'autorité environnementale précise à plusieurs reprises les conséquences du projet sur la biodiversité. Non seulement l'autorité environnementale est en désaccord avec l'analyse du pétitionnaire qui indique qu'il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation aux interdictions relatives aux espèces protégées puisqu'elle considère qu'au vu des impacts potentiels sur les petits molosses et sur les autres espèces protégées avoisinants le site, le pétitionnaire devrait constituer un dossier de demande de dérogation.

Plus précisément, il est indiqué dans l'avis de l'autorité environnementale que pour la flore, l'étude d'impact fait état de « *deux espèces remarquables, le Bois rouge (Cassine orientalis) qui est localisé dans les ravines à proximité immédiate du projet et la fougère Adiantum rhizophorum dont plusieurs exemplaires sont présents sur le site même du projet de carrière [et] à proximité du projet, dans la ravine du Trou, se trouvent un Bois de lait (Tabernaemontana persicariifolia) et deux stations de Bois d'ortie (Obetia ficifolia), qui sont des espèces protégées* ». Certes, les espèces de flore protégées ne se trouvent pas sur site mais, l'autorité environnementale relève que « *lors de l'exploitation, la création de poussières risque de réduire le rendement photosynthétique de la flore environnante et d'entraîner son dépérissement, notamment pour les populations de Bois rouge (espèce remarquable) et de Bois de lait et de Bois d'ortie (espèces protégées) et ainsi de mettre en péril une espèce endémique protégée de papillon (le Vanesse de Bourbon, Antanartia borbonica), dont le Bois d'ortie est l'une des plantes hôtes* ». Ces seuls éléments suffisent à justifier l'intérêt général à suspendre ledit arrêté et à plus forte raison, à considérer les deux moyens invoqués par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation liés à la dénaturation des pièces du dossier comme non sérieux.

Pourtant, ce ne sont pas les seules atteintes à la biodiversité qui sont relevées car l'autorité environnementale précise en outre pour l'avifaune et la faune terrestre que « *huit espèces protégées utilisent la zone d'étude (nidification et/ou alimentation) [...] parmi ceux-ci, l'Oiseau-lunette gris, la Tourterelle malache et le Paille-en-queue nichent très probablement sur l'emprise du projet [...] concernant les mammifères, deux espèces de chauves-souris protégées sont présentes sur le site et aux alentours : le Petit Molosse de La Réunion (Mormopterus francoismoutoui) et le Taphien de Maurice (Taphozous mauritanus)* ». La non admission du pourvoi est dès lors justifiée.