

LEIPZIG – Colloque 2006

1. La fixation précise du tracé d'une autoroute est un acte administratif qui relève du ministère des Travaux Publics, des Transports et des Communications. C'est l'acte final d'une procédure administrative, conduite par l'entité compétente à cet effet, qui peut être l'entreprise publique *Estradas de Portugal* ou l'entreprise privée concessionnaire de la construction et de l'exploitation de l'autoroute.

La procédure est engagée par la décision du gouvernement de construire une section d'autoroute déjà prévue et bien identifiée sur le Plan Routier National ainsi que, le cas échéant, de façon imprécise, sur le Plan Régional d'Aménagement du Territoire.

Il s'ensuit une première phase qui débouche sur l'élaboration d'un projet de tracé par l'entité susvisée, en charge de la procédure.

D'après la législation portant transposition dans l'ordre juridique portugais des Directives n° 85/337/CEE et 97/11/CE, ce projet est obligatoirement soumis à une étude d'impact sur l'environnement (**EIE**).

Le projet d'EIE est envoyé à l'Autorité d'évaluation de l'impact sur l'environnement, à savoir, en l'espèce, la Direction Générale de l'Environnement (**DGE**).

À réception du projet d'EIE, la DGE nomme la Commission d'Évaluation (**CE**) composée de représentants de plusieurs organismes publics ayant des responsabilités dans le domaine de l'environnement et d'experts. Cette commission dispose de 20 jours pour se prononcer sur la régularité du projet d'EIE.

Une fois cette régularité confirmée, le dossier est envoyé à un autre organisme public, l'Institut de Promotion de l'Environnement (**IPE**), qui dispose d'un délai de 15 jours pour le faire publier aux fins d'enquête publique, pendant une période qui varie entre 30 et 50 jours.

Durant cette phase, les intéressés sont entendus, c'est-à-dire les citoyens ayant leur résidence principale ou secondaire dans la municipalité ou les municipalités limitrophes de l'aménagement du projet, ainsi que les organisations non gouvernementales consacrées à l'environnement et toutes autres entités dont les attributions ou les statuts le justifient.

Dans les 15 jours qui suivent l'enquête publique, l'IPE envoie au président de la CA le "rapport de l'enquête publique" qui doit décrire les moyens et les supports choisis pour la publication du projet et la participation des intéressés, ainsi que présenter une synthèse des principales opinions exprimées et leur représentativité.

Dans les 25 jours qui suivent la réception de ce rapport, compte tenu des avis techniques reçus, de l'analyse technique de l'EIE, du rapport de l'enquête publique et autres éléments pertinents, la CA élabore et remet à la DGE l'avis final d'évaluation de l'impact sur l'environnement, qui peut être favorable, favorable sous condition ou défavorable.

La DGE dispose ensuite de 25 jours pour envoyer au ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire un projet de déclaration d'impact environnemental (**DIE**), laquelle devra être délivrée dans un délai de 15 jours et transmise aussitôt, en même temps, à l'entité ayant autorisé l'aménagement et à l'auteur du projet de construction.

La DIE est réputée favorable si l'entité ayant autorisé l'aménagement ne reçoit aucune indication dans un délai de 140 jours à compter de la date de l'envoi de l'EIE à la DGE (cf. ci-dessus).

Par conséquent, l'acte autorisant la construction d'un tronçon d'autoroute ne peut être pratiqué par le ministre des Travaux Publics, des Transports et des Communications qu'après réception de la DIE favorable ou favorable sous condition, ou après expiration du délai d'autorisation tacite susvisée. En effet, la DIE du ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire a force obligatoire.

En outre, un tel acte d'autorisation est évidemment tenu d'observer les normes légales et réglementaires applicables, en particulier celles afférentes à la Réserve Écologique Nationale, à la Réserve Agricole Nationale et aux différents instruments d'aménagement du territoire (plans régionaux, sectoriels, spéciaux ou municipaux).

2. a) Comme nous l'avons vu, la participation des intéressés à cette procédure a lieu, en principe, durant la phase d'enquête publique réalisée par l'IPE.

b) Il s'agit d'audiences publiques, annoncées au moins 10 jours à l'avance, au cours desquelles les intéressés ont la possibilité, expressément prévue par la loi, de formuler des demandes de renseignements par écrit, auxquelles l'IPE doit répondre, également par écrit, dans un délai de 30 jours.

Les intéressés peuvent aussi, sur leur initiative, adresser à l'IPE les observations, critiques ou suggestions qu'ils jugeront utiles.

La procédure d'impact sur l'environnement est publique. Tout le dossier peut être consulté, notamment auprès de la DGE, de l'IPE, des directions régionales de l'environnement et des mairies concernées par le projet.

Doivent obligatoirement être publiés, dans les 20 jours qui suivent leur émission ou leur réception à l'IPE, entre autres, les documents suivants : l'EIE, le rapport de l'enquête publique, le rapport final de la Commission d'Évaluation, la DIE et la décision relative à la demande d'aménagement.

Après l'émission d'une DIE favorable ou favorable sous condition, la DGE doit diriger et orienter la post-évaluation du projet d'aménagement de l'autoroute, y compris, notamment, les conditions de son autorisation, ainsi que sa construction et son exploitation.

c) Le droit de participation à cette procédure est autonome et ne remet aucunement en cause le droit des citoyens, ou groupes de citoyens, d'engager un recours contentieux contre les actes administratifs qui portent atteinte à leurs droits ou intérêts légalement protégés.

3. Tous les intéressés visés en 1), 2), 3), 4), 5) et 6) ont à leur disposition, en premier lieu, le recours contentieux contre les actes administratifs en vue d'obtenir l'annulation ou la déclaration de nullité de tels actes, en l'occurrence l'arrêté ministériel ayant approuvé le tracé et la construction de l'autoroute.

On part donc du principe qu'un tel acte a déjà été pratiqué. S'il ne l'a pas été, il reste aux intéressés l'exercice du droit de participation aux conditions déjà énoncées.

Si la DIE délivrée par le ministre de l'Environnement est défavorable, la jurisprudence de la Cour Administrative Suprême tend à considérer que c'est cet acte que les intéressés peuvent attaquer.

En ce qui concerne les délais de recours, la règle est la suivante : si le vice imputé à l'acte autorisant l'aménagement de l'axe routier emporte sa nullité, l'action peut être engagée à tout moment ; si la conséquence du vice n'est que l'annulabilité, le délai pour engager l'action est de trois mois à compter : a) de la notification de l'acte, ce qui n'est pas habituel dans ces cas, b) de sa publication, c) ou de la prise de connaissance de l'acte ou de son exécution.

Les intéressés peuvent également utiliser d'autres voies de procédure prévues par la loi, notamment l'action en constatation d'un droit ou d'un intérêt juridiquement protégé (qui peut être engagée à tout moment). Cette action porte non pas sur la légalité de l'acte autorisant l'aménagement de l'autoroute, mais sur le droit subjectif lésé par cet acte ou menacé de l'être.

Ceci quant au fond du litige, qui est, en général, l'élimination de l'ordre juridique de l'acte que les intéressés considèrent illégal.

Mais il se peut que l'exécution immédiate d'un tel acte, c'est-à-dire le début de la construction de l'autoroute, produise aussitôt, dans la sphère juridique des intéressés, des préjudices importants que l'ultérieure déclaration d'illégalité de l'acte ne pourra éviter. Par exemple, le préjudice irréparable de la disparition immédiate d'espèces protégées ou un grave dommage pour la santé des populations.

Dans ce cas, les intéressés disposent d'un vaste éventail de mesures de référé, destinées à protéger provisoirement leur droit, en attendant que soit rendue la décision dans la procédure principale. Ces mesures sont toutes celles prévues dans le Code du Contentieux Administratif, dans le Code de Procédure Civil, ou encore toutes autres "s'avérant adéquates" afin d'assurer l'utilité de la décision qui sera rendue dans la procédure principale.

Pour cela, il y a lieu d'analyser précisément la nature de l'acte attaqué ou à attaquer dans la procédure principale et le droit ou l'intérêt que le requérant considère menacé ou déjà lésé par l'acte illégal.

La mesure de référé la plus souvent utilisée est le sursis à exécution d'un acte administratif car, en droit portugais, le simple recours contentieux contre un acte na pas forcément d'effet suspensif.

Les procédures de référé sont des procédures urgentes, indépendantes de la procédure principale, et leurs délais sont courts : 10 jours pour contester et 5 jours pour que le juge rende sa décision.

Les critères de décision des mesures de référé sont énoncés dans la loi.

En l'espèce, il s'agit de mesures conservatoires, puisque les intéressés veulent maintenir le *statu quo* antérieur à l'aménagement de l'autoroute.

Si le bien-fondé de la prétention de la procédure principale est évident, notamment si l'acte attaqué est manifestement illégal, la mesure de référé demandée sera prononcée.

Si le mal-fondé de cette prétention n'est pas manifeste, la mesure sera ordonnée s'il y a des craintes fondées d'une situation de fait accompli ou de

production de préjudices difficilement réparables pour les intérêts que le requérant poursuit dans la procédure principale. Néanmoins, la mesure ne sera pas prononcée si les dommages qui en adviennent pour les intérêts publics et privés en jeu sont supérieurs à ceux qui adviendraient du rejet de la demande de référé.

Il se peut aussi que l'Administration adopte une attitude hostile, en cachant ou en refusant aux intéressés la consultation de documents ou autres pièces du dossier d'aménagement ou d'EIE.

Dans ce cas, l'intéressé peut saisir le tribunal administratif, dans un délai de 20 jours à compter d'un tel refus ou de la date d'effet du devoir d'information, pour demander l'accès à ces éléments. Il peut également en demander des extraits.

Il s'agit aussi d'une procédure d'urgence où l'autorité requise est citée afin de répondre dans un délai de 10 jours et où le juge doit rendre une décision rapide.

La situation de l'intéressé visé en 4) – l'agriculteur exproprié – est quelque peu différente.

En effet, en plus de l'aménagement de l'autoroute, un autre acte affecte directement son droit : la déclaration d'utilité publique de l'expropriation de ses terres, prononcée par le ministre des Travaux Publics, des Transports et des Communications dans le cadre d'une procédure spéciale, d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'autorité expropriatrice, en l'espèce l'entreprise *Estradas de Portugal* ou l'entreprise concessionnaire, commence par demander la déclaration d'utilité publique en identifiant les parcelles à exproprier et leurs propriétaires.

Mais elle doit prouver que, avant cela, elle a engagé les démarches nécessaires afin d'acheter ces parcelles par la voie du droit privé (négociation avec les propriétaires). Dans cette sous-procédure, les propriétaires ont 20 jours à compter de la notification de l'offre d'achat ou 30 jours à compter de sa publication, le cas échéant, pour se prononcer à ce sujet. À défaut de réponse, l'offre sera réputée rejetée.

La demande de déclaration d'utilité publique est accompagnée, lorsque la loi l'exige, d'une EIE.

L'arrêté ministériel qui déclare l'utilité publique doit être motivé et identifier de façon précise les fonds objet de l'expropriation. Il peut aussi attribuer un caractère d'urgence à l'expropriation, ce qui confère aussitôt à l'autorité expropriatrice la possession administrative des terrains.

Vient ensuite la détermination du montant de l'indemnité qui peut être faite d'un commun accord ou de façon litigieuse, auquel cas le montant est fixé par voie d'arbitrage, avec recours devant les tribunaux communs.

Notre agriculteur peut donc former contre cet acte de déclaration d'utilité publique de son terrain les recours contentieux énoncés ci-dessus, au principal et en référé, y compris la demande de sursis à exécution de l'acte. Il peut en outre demander à consulter toutes les pièces du dossier et que lui en soient délivrés des extraits.

4. Les plaignants intervenant dans les conditions décrites ci-dessus ont qualité pour ester en justice, selon les termes suivants :

C'est la Constitution de la République elle-même qui confère à tous les citoyens le droit dit d'action populaire (y compris le droit de demander pour les lésés l'indemnisation correspondante), afin de promouvoir la prévention, la cessation ou la poursuite judiciaire des infractions contre la santé publique, la qualité de vie et la préservation de l'environnement et du patrimoine culturel (art. 52 n.3).

Ce droit est indépendant de l'intérêt personnel que les demandeurs populaires peuvent avoir dans l'action et comporte le recours à des mesures de référé. Sont également titulaires de ce droit, en plus des citoyens pris individuellement, les collectivités territoriales et les associations et fondations qui poursuivent de tels intérêts communautaires.

Il y a lieu d'ajouter que, dans le cas de la collectivité territoriale, qui voit son propre plan municipal d'aménagement du territoire contrecarré par la construction de l'autoroute, sa qualité pour agir est évidente : elle dispose de capacité judiciaire et elle est incontestablement titulaire du droit subjectif public potentiellement lésé.

Une autre question, que nous n'approfondirons pas ici, consiste à savoir si la construction de l'autoroute par l'administration centrale, fondée sur un acte administratif, peut prévaloir sur ce plan municipal d'aménagement du territoire.

Quant à l'autorité compétente pour se prononcer en matière d'environnement, en principe, le problème de sa qualité pour agir contentieusement ne se pose pas. En effet, comme nous l'avons vu ci-dessus (1.), en droit portugais, la DIE délivrée par le ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire est obligatoirement prise en compte lors de la décision autorisant l'aménagement. Par conséquent, cette autorité peut et doit

imposer son point de vue dans le cadre prévu à cet effet, à savoir la procédure administrative.

Mais, supposons qu'elle n'a pas été consultée ou qu'elle a rendu une décision défavorable et que, malgré cela, l'aménagement a été autorisé. Dans ce cas, elle pourra former un recours contentieux contre cet acte, afin de faire valoir en justice un intérêt dont la défense lui est confiée par la loi.

En ce qui concerne l'association de protection de l'environnement de l'État voisin, la Constitution confère aux citoyens étrangers les mêmes droits qu'aux citoyens portugais, excepté les droits politiques et l'exercice de certaines fonctions publiques. Ce principe constitutionnel s'applique aussi, avec les adaptations nécessaires, aux personnes morales.

Le fait que le dommage se produise en territoire étranger ne saurait constituer un obstacle à l'exercice du droit et n'entre pas en ligne de compte pour déterminer la légitimité ou la capacité judiciaire du plaignant.

Pour ce qui est des impacts transfrontaliers sur l'environnement, lorsque le projet de construction risque de produire un impact environnemental significatif sur le territoire d'un autre État de l'Union européenne, la DGE doit veiller à ce que l'autorité compétente de cet État en soit informée. Celle-ci peut alors déclarer qu'elle souhaite participer à la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, auquel cas tous les éléments objet de publication lui seront fournis et sa contribution sera prise en compte par la CE dans son rapport final d'évaluation de l'impact sur l'environnement.

Enfin, il faut préciser que le Ministère Public, en tant que défenseur public de la légalité, a également qualité pour représenter, contentieusement, entre autres, ces mêmes intérêts communautaires.

5. La loi portugaise confère le droit de participation à l'action populaire, en général, à tous les citoyens, ainsi qu'aux associations et fondations ayant pour objet, notamment, la défense de la santé publique, de l'environnement, de la qualité de vie ou du patrimoine culturel. Ce droit de participation est également reconnu aux collectivités territoriales en ce qui concerne les intérêts de leurs administrés.

La loi stipule expressément que les citoyens et les personnes morales ci-dessus sont titulaires de ce droit de participation, qu'ils aient ou non un intérêt direct dans l'action, c'est-à-dire qu'ils subissent ou non un préjudice personnel. Ils peuvent donc invoquer la violation d'une norme qui porte atteinte à un intérêt général, communautaire.

6. Le tribunal contrôle la légalité de la décision d'aménagement de l'autoroute (ou de la déclaration d'utilité publique de l'expropriation du terrain de l'agriculteur) sous tous les aspects légaux, qu'il s'agisse de vices de forme ou de vices de fond.

Il ne saurait toutefois connaître des aspects discrétionnaires de l'acte, tels que la décision de construire ou non l'autoroute ou la fixation de son tracé. Néanmoins, quand à ce type d'actes, le tribunal vérifie s'il y a eu violation des

limites internes du pouvoir discrétionnaire fixées par les principes de la justice, de l'égalité ou de la proportionnalité, ou si les limites externes de ce pouvoir ont été franchies, tel ou tel aspect légal impliqué par l'acte, ainsi que s'il y a eu détournement de pouvoir ou erreur sur l'exactitude matérielle des faits. Le tribunal n'exerce pas non plus, en principe, son action de contrôle dans les domaines où l'administration jouit d'une marge de libre appréciation (par exemple, les prévisions concernant le volume de trafic futur ou l'impact économique de l'axe routier).

7. a) Si l'EIE de l'aménagement de l'autoroute n'est pas effectuée ou ne l'a pas été suffisamment et que, malgré cela, l'autorisation de construction est délivrée, cet acte sera nul. Autrement dit, il pourra faire l'objet d'un recours contentieux en annulation sans aucun délai, le vice pouvant être connu d'office.

Par ailleurs, le démarrage des travaux de construction peut faire l'objet d'une procédure d'opposition administrative et constitue une infraction passible d'amende. En outre, le contrevenant est toujours obligé de faire cesser les causes de l'infraction et de rétablir la situation antérieure à sa pratique.

b) Si le projet porte atteinte à une zone qui remplit les conditions de la Directive 92/43/CEE du Conseil, mais qui n'a pas encore été communiquée à la Commission alors qu'elle aurait dû l'être, cette violation devra être prise en compte dans la solution. La DIE sera alors défavorable et de nature à compromettre irrémédiablement le projet de construction de l'autoroute.

La raison d'être de cette solution repose sur l'argument selon lequel, en admettant la culpabilité de l'État membre pour le non envoi à la Commission de la liste visée à l'art. 4 § 1 de la directive, les tribunaux de cet État ne sauraient invoquer un tel fait pour motiver la non application de la législation interne ayant procédé à la transposition de la directive. Il pourrait en être autrement si les raisons justifiant une telle omission étaient indiquées.

c) Si la zone de protection Faune-Flore-Habitats a déjà été communiquée, mais n'a pas encore été inscrite sur la liste de la Commission, elle ne peut pas être violée par le projet de construction. Ceci parce que, selon la loi portugaise, le classement d'une "zone spéciale de conservation" suppose l'approbation préalable de la liste de sites d'importance communautaire par les organes compétents de l'Union européenne, selon la procédure prévue dans la Directive n° 92/43/CEE. Il ressort d'ailleurs des art. 4° n.5 et 6 n.2 de cette directive que les États membres ne sont tenus de prendre des mesures préventives concernant un site qu'à partir du moment où il est inscrit sur la liste élaborée par la Commission.

Toutefois, il se peut que cette violation d'une zone Faune-Flore-Habitats soit significative dans le cadre général de l'évaluation concrète de l'impact sur l'environnement, qu'elle entraîne une DIE défavorable et, partant, l'échec du projet de construction.

d) Si le projet de construction de l'autoroute porte atteinte à une zone de protection d'oiseaux au sens de la Directive n° 79/409/CEE du Conseil, la DIE sera forcément défavorable et le projet ne pourra être autorisé, sous peine de nullité de l'acte.

e) Il en est de même si le projet de construction implique un dépassement des valeurs limites fixées par la Directive n° 1999/30/CE du Conseil, relative à la protection de l'air. La DIE sera là aussi défavorable, avec les conséquences qui en adviennent pour l'autorisation d'aménagement et sa nullité.

8. a) En principe, étant donné que la décision d'aménagement est indivisible, l'illégalité de l'un de ses aspects, qu'il s'agisse de vices de forme, de procédure ou de fond, implique l'annulation ou la déclaration de nullité de tout l'acte.

Toutefois, dans certains cas, dans la mesure où l'objectif visé par ces prescriptions légales a été atteint, les vices de forme ou de procédure se transforment en de simples irrégularités sans conséquences pour la validité de l'acte final. Par exemple, la non publication ou la publication insuffisante de la procédure d'EIE n'ayant pas empêché que tous les intéressés interviennent réellement dans la procédure.

Il existe toutefois des vices annulatoires qui permettent l'émission d'un nouvel acte valable, de même contenu, mais débarrassé du vice qui a déterminé l'annulation ou la déclaration de nullité de l'acte précédent.

C'est le cas du vice de forme d'incompétence de l'auteur de l'acte, ou des vices de procédure de non réalisation de l'EIE (qui entraîne la nullité de la décision finale d'aménagement) ou de non audition des intéressés. Une fois ces vices corrigés, la construction de l'autoroute peut être autorisée selon le tracé originel.

Mais les choses sont bien différentes en ce qui concerne les erreurs sur le fond de la décision.

C'est le cas d'une DIE défavorable (par exemple si la pollution entraînée par le trafic de l'autoroute est trop importante) ou lorsque le tracé de la voie traverse une zone d'interdiction absolue de construction. La décision d'aménagement est alors irrémédiablement compromise.

L'erreur sur le fond ne peut être surmontée que par un changement des circonstances de fait. En l'espèce, la diminution du niveau de pollution ou un nouveau tracé de la voie permettant une DIE favorable et une décision d'aménagement valable. Mais il s'agit là d'un acte nouveau, basé sur des présupposés également nouveaux.

b) Dans le domaine du contentieux d'annulation, comme lorsque les intéressés attaquent la décision de construction d'une autoroute, le tribunal annule ou déclare la nullité de l'acte. L'administration peut ensuite pratiquer un autre acte de même contenu ou de contenu différent, mais débarrassé du vice qui a entraîné l'invalidité du premier acte. Le tribunal n'aura donc fait que déclarer l'existence d'une erreur, formelle ou substantive, que l'administration ne devra plus commettre.

Mais les intéressés peuvent aussi, dans certaines circonstances, choisir d'engager une action en constatation de droit (le droit à la non-construction de l'autoroute) qui permettra un débat élargi sur cette relation de droit administratif, dans le cadre d'un recours de pleine juridiction.

En effet, le tribunal ne s'en tient pas à apprécier les vices de l'acte et à déterminer son annulation (ou à déclarer sa nullité). Il se prononce sur le droit substantif du requérant et connaît de tous les aspects légaux de cette relation dans le cadre d'une action déclarative.

D'une manière ou d'une autre, il est juridictionnellement défini, par exemple, que l'autoroute ne pourra pas traverser la zone de conservation d'oiseaux sauvages ou de préservation d'habitats naturels, autant de points qui sont imposés à l'administration pour toute décision future de construction de l'autoroute (ce qui impliquera un tracé différent).

c) Comme nous l'avons vu [cf. 8.a)], l'annulation ou la déclaration de nullité frappe l'ensemble de l'acte. L'administration doit pratiquer un nouvel acte en exécution du jugement d'annulation et en respectant les prescriptions de ce dernier. Pour le reste, le nouvel acte peut reprendre ce qui avait été décidé précédemment.

De toute façon, en vertu du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, le tribunal ne peut pas, même dans les procédures de pleine juridiction, imposer à l'administration les moyens ou les instruments (relevant de son choix discrétionnaire) par lesquelles elle va adopter une conduite conforme aux normes légales ou réglementaires. Il ne peut pas, par exemple, lui ordonner d'installer sur la future autoroute des barrières d'une hauteur précise afin de réduire les limites légales de pollution sonore (à moins que cela ne procède de la loi ou ne soit proposé par l'auteur du projet).

d) Comme nous l'avons vu (cf. 3), en droit portugais, pour les intéressés 1), 2), 3), 4), 5) et 6), l'acte portant préjudice est l'acte autorisant la construction de

l'autoroute. Pour l'intéressé 4), le préjudice provient également de l'acte d'expropriation.

9. En contentieux d'annulation, il n'est pas possible de rectifier les erreurs formelles ou matérielles d'un projet, car la légalité d'un acte administratif est examinée au regard de la situation de fait et de droit existant au jour de son émission.

Il en va autrement de l'action en constatation d'un droit ou d'un intérêt juridiquement protégé.

En effet, il n'y a pas lieu de considérer ici l'acte administratif, qui peut même ne pas exister ou qui, s'il existe, n'est pas directement concerné par la demande du requérant. On appliquera donc la règle générale de la procédure (administrative et civile) qui consacre le principe de la prise en compte des faits survenus après la saisine du tribunal.

De même, dans l'action en condamnation de l'administration à pratiquer un acte administratif dû, en cas de débouté de l'intéressé en cours d'instance, le requérant peut invoquer de nouveaux motifs et présenter d'autres moyens de preuve à l'appui de sa demande.