

# Autorisation

BDEI 2219

## L'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale : réflexions croisées

L'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale et ses deux décrets d'application (D. n° 2017-81 et n° 2017-82, 26 janv. 2017) sont parus au Journal Officiel du 27 janvier 2017.

Après une première expérimentation jugée satisfaisante du certificat de projet, de l'autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités relevant de la législation sur l'eau (« IOTA ») et de l'autorisation unique pour les installations classées pour la protection de l'environnement (« ICPE »), le gouvernement a souhaité pérenniser ces dispositifs en instaurant une autorisation environnementale unique, intégrant le certificat de projet.

Les trois auteurs ont débattu de cette nouvelle autorisation et à partir des premiers retours pratiques sur sa mise en œuvre tentent ainsi de répondre à certaines interrogations sur son régime.

### Avant toute chose, à quoi correspond cette autorisation environnementale ?

*Jean-Nicolas Clément*

Cette autorisation unique, régie par les nouveaux articles L. 181-1 à L. 181-31 du Code de l'environnement, concerne l'ensemble des IOTA et des ICPE soumis à autorisation, ainsi que les projets soumis à étude d'impact mais ne relevant pas d'un régime d'autorisation permettant notamment de fixer les mesures d'évitement, réduction et compensation des effets négatifs du projet.

L'autorisation environnementale se substitue à une douzaine de décisions relevant notamment du Code de l'environnement, du Code forestier et du Code de l'énergie, qui se trouvent ainsi fusionnées au sein

d'une autorisation unique, pilotée par un seul service administratif.

L'autorisation environnementale tient ainsi lieu, à la fois, d'autorisation d'exploiter au titre de la loi sur l'eau ou de la loi sur les installations classées et, le cas échéant, d'autorisation de défrichement, de dérogation aux mesures de protection de la faune et de la flore, d'absence d'opposition au titre de Natura 2000, d'agrément pour l'utilisation d'OGM ou le traitement de déchets, d'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, etc.

En revanche, l'autorisation environnementale ne vaut pas permis de construire. Seules les éoliennes terrestres bénéficient à ce titre d'un régime assoupli, dès lors que l'autorisation environnementale dispense, dans leur cas, de permis de construire (C. urb., art. R. 425-29-2).



Par Jean-Nicolas Clément  
Avocat associé  
Cabinet Gide Loyrette Nouel



David Gillig  
Avocat associé  
SELARL Soler-Couteau / Llorens



et Caroline Lavallée  
Adjointe au chef du bureau Bureau de la réglementation, du pilotage de l'inspection et des contrôles et de la qualité  
DGPR  
Ministère de la transition écologique et solidaire

Le nouveau dispositif s'applique aux demandes d'autorisation déposées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2017. Les demandes déposées antérieurement sont instruites selon les anciennes dispositions. Par ailleurs, jusqu'au 30 juin 2017, les porteurs de projet peuvent choisir que leur demande d'autorisation demeure régie par les anciennes dispositions.

---

## **Bouleversant des années de pratiques en la matière, la mise en œuvre de l'autorisation environnementale ne constitue-t-elle pas un véritable défi organisationnel pour les services de l'Etat ?**

*Caroline Lavallée*

Les expérimentations lancées en 2014 par l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'ICPE et l'ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les IOTA soumis à une autorisation au titre de l'article L.214-3 du Code de l'environnement n'ont concerné chacune qu'une seule catégorie d'autorisation.

L'autorisation unique délivrée dans ce cadre intégrait d'autres autorisations nécessaires au projet dès lors que celui-ci entrait dans le champ d'application de l'expérimentation. Ainsi il n'existait pas de procédure unique, commune à tous les projets ICPE et IOTA avant la réforme de l'autorisation environnementale en 2017.

Par ailleurs, si l'expérimentation de l'autorisation unique des IOTA a été étendue à tous les projets et à tout le territoire, la généralisation à partir de 2015 de l'expérimentation propre aux ICPE à tout le territoire par la Loi de transition énergétique pour la croissance verte (L. n° 2015-992, 17 août 2015) n'a concerné qu'un nombre limité de projets : les éoliennes, les méthaniseurs ainsi que les projets d'intérêt économique majeur (PIEM).

La réforme de l'autorisation environnementale constitue donc un nouveau défi en ce qu'elle unifie et fusionne les procédures d'autorisations ICPE et IOTA, tout en intégrant des titres nécessaires au projet qui demeurent avec leurs objectifs et leurs logiques propres (C. env., art. L. 181-4). Le périmètre de ces autorisations intégrées (C. env., art. L. 181-2) s'est élargi à la déclaration IOTA, ainsi qu'à la déclaration et à l'enregistrement ICPE, permettant aux dossiers comprenant un volet ICPE ou IOTA imbriqué d'être entièrement instruits au sein d'une même procédure. Toutefois, s'agissant d'une téléprocédure, le pétitionnaire peut décider de faire sa déclaration ICPE à part.

Ce travail de simplification de la procédure applicable (une seule procédure unique au lieu d'une dizaine auparavant pour les projets les plus complexes) a des conséquences importantes sur le fonctionnement des services qui, habitués à instruire des demandes d'autorisations séparées

de manière cloisonnée, doivent désormais tous participer à une même instruction, selon un cadre et des délais très contraints, la phase d'examen sur la forme et sur le fond du dossier ne durant que quatre mois.

Ce travail en « mode projet » signifie que, sous la houlette du service coordonnateur, tous les services concernés par l'instruction de la demande d'autorisation environnementale relative à un projet vont contribuer à rendre complet le dossier en vue de l'ouverture de l'enquête publique, si cela est envisageable, et à définir les prescriptions que contiendra l'arrêté d'autorisation final.

Afin de faciliter la mise en place de cette nouvelle organisation, un outil informatique dédié à l'instruction, dit ANAE (Application Nationale pour l'Autorisation Environnementale), a été développé en se basant sur un outil connu préexistant avec des fonctionnalités étendues.

---

## **Mais puisqu'il s'agissait de simplifier, pourquoi la réforme de l'autorisation environnementale ne prévoit-elle pas de guichet unique ?**

*Caroline Lavallée*

Afin de préserver les organisations locales adaptées aux spécificités des territoires, l'ordonnance n'impose pas la création d'un guichet unique. Il revient donc au préfet de département, autorité administrative compétente, de l'organiser le cas échéant comme il l'entend.

L'intérêt de la réforme réside dans le fait qu'il existe désormais une procédure unique et un interlocuteur unique, le service coordonnateur. Les services de la préfecture, selon l'organisation choisie par le préfet, peuvent avoir un rôle à jouer dans la gestion de la procédure notamment lors de la réception du dossier et de la vérification de la complétude formelle du dossier avec la délivrance d'un accusé de réception qui constitue le point de départ des délais d'instruction, ainsi que dans l'organisation de l'enquête publique, la consultation de certaines commissions, la mise en œuvre des mesures de publicités, ou encore la gestion du contentieux.

Mais pour garantir le respect des nouveaux délais il est également nécessaire de conserver de la souplesse dans la gestion de l'instruction en permettant par exemple au service coordonnateur de solliciter lui-même les compléments utiles.

---

## **Entrons à présent dans les détails du nouveau régime. Tout d'abord, qu'en est-il du certificat de projet ?**

*Jean-Nicolas Clément*

Le certificat de projet, qui avait fait l'objet d'une expérimentation, est conservé. Le certificat indique l'ensemble

des régimes, décisions et procédures applicables au projet - sans pour autant « cristalliser » le droit applicable -, et comporte un rappel des délais réglementaires applicables ou un calendrier d'instruction propre au projet.

En cas d'inexactitude ou de méconnaissance des mentions du certificat ayant porté préjudice à son bénéficiaire, la responsabilité de l'administration peut être engagée ; en revanche, ces mentions ne seront pas opposables en cas de recours de l'autorisation (C. env., art. L. 181-6).

---

## Comment doit être composé le dossier de demande ?

### Jean-Nicolas Clément

Comme par le passé les différentes pièces composant le dossier sont énumérées par les textes et il faut donc s'y conformer pour que le dossier soit complet.

La justification des capacités techniques et financières - dont on sait qu'elle a été et continuera à l'origine d'un contentieux dont les lignes sont encore susceptibles d'évolutions - est précisée. Le pétitionnaire doit désormais décrire soit les capacités dont il dispose d'ores et déjà, soit les modalités qu'il entend mettre en œuvre pour constituer ces capacités, si celles-ci n'existent pas encore. En ce cas, l'exploitant devra justifier de la constitution des capacités techniques et financières au plus tard à la mise en service de l'installation (C. env., art. L. 181-27 et D. 181-15-2-3°).

Par ailleurs, une nouvelle étude d'incidence environnementale est créée et s'impose à tous les projets pour lesquels une étude d'impact n'est pas requise. Cette étude d'incidence présente notamment les mesures d'évitement, de réduction et de compensation des atteintes à l'environnement (C. env., art. R. 181-14).

---

## Comment le dossier est-il instruit ?

### Jean-Nicolas Clément

L'instruction de l'autorisation suit un processus en trois étapes, composé d'une phase d'examen, d'une phase d'enquête publique unique et d'une phase de décision (C. env., art. L. 181-9 et L. 181-10).

Lors de la phase d'examen, il est notamment procédé à une procédure de consultation unique, qui se substitue aux consultations prévues par les différentes législations applicables auparavant (C. env., art. R. 181-16 et s.). La demande d'autorisation doit être rejetée dès la phase d'examen s'il apparaît d'ores et déjà que le projet est insusceptible de respecter les règles applicables, ou de permettre la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 181-3, ou qu'un avis conforme défavorable a été délivré, ou encore que le dossier reste incomplet, voire irrégulier, en dé-

pit des demandes de compléments (C. env., art. L. 181-3, L. 181-4 et R. 181-34).

Les délais d'instruction sont réduits et portés au minimum à neuf mois, contre douze à quinze mois en moyenne auparavant. Ces délais peuvent néanmoins être prolongés en fonction des circonstances particulières de chaque dossier (C. env., art. R. 181-17 et s.).

---

## Plus précisément quelle est l'utilité de la phase amont ?

### Caroline Lavallée

La phase amont est une phase de préparation de la phase d'instruction de la demande d'autorisation environnementale qui permet de gagner en temps et en qualité des dossiers. Il ne s'agit pas d'une pré-instruction du dossier. La phase amont sert avant tout à éclairer les enjeux du projet.

Pour mémoire, cette phase amont peut comprendre quatre points selon les cas, non exclusifs l'un de l'autre (C. env., art. L.181-5) :

- des informations si elles sont demandées par le pétitionnaire ;
- un certificat de projet si le pétitionnaire le demande ;
- la décision de l'autorité environnementale prise après examen au cas par cas (cette décision est obligatoire si le projet y est soumis, sauf si le pétitionnaire décide de lui-même de se soumettre à évaluation environnementale et de déposer une étude d'impact) ;
- dans le cas où une étude d'impact est requise : un cadrage préalable de cette étude d'impact si le pétitionnaire le demande.

Les échanges préalables au dépôt de la demande d'autorisation avec le porteur de projet lors de la « phase amont » deviennent déterminants, car ils permettent aux services de l'État de gagner en visibilité pour programmer la charge de travail et fixer les jalons, avec la définition éventuelle d'un calendrier négocié (dans le cadre du certificat de projet uniquement), et la meilleure anticipation du dépôt du dossier par le pétitionnaire ou bien encore la programmation des consultations.

Cette phase amont permet également d'engager un fonctionnement en mode projet et de fluidifier la procédure d'instruction en ciblant les procédures nécessaires et en identifiant les services contributeurs qui devront intervenir, ce qui permet de gagner du temps durant la phase d'instruction. La désignation d'un interlocuteur privilégié au sein des services de l'État et la mobilisation des services en mode projet peut éventuellement conduire à l'organisation d'une réunion d'échanges entre le porteur de projet et les services afin d'anticiper les difficultés éventuelles de l'instruction.

Enfin la phase amont permet de mieux informer les porteurs de projet sur la précision et le contenu attendu dans les dos-

siers, ce qui permet d'obtenir des dossiers de meilleure qualité et donc de minimiser les besoins de compléments.

---

## Qu'est-ce que le service coordonnateur ?

### Caroline Lavallée

L'article R. 181-3 du Code de l'environnement précise le service coordonnateur. Il s'agit :

- du service de l'Etat chargé de la police de l'eau, pour les projets qui relèvent principalement du 1° de l'article L. 181-1 du Code de l'environnement, c'est-à-dire pour les projets principalement IOTA ;
- du service de l'Etat chargé de l'inspection des installations classées, pour les projets qui relèvent principalement du 2° de l'article L. 181-1 du Code de l'environnement, c'est-à-dire pour les projets principalement ICPE.

Dans les autres cas (lorsqu'il s'agit d'un projet soumis à autorisation supplétive ou lorsque le projet relève à parts égales des deux nomenclatures), il s'agit du service de l'Etat désigné par le préfet.

---

## Et quel est son rôle ?

### Caroline Lavallée

Le service coordonnateur joue le rôle de chef de projet pour l'instruction de la demande d'autorisation environnementale.

A ce titre, il participe à la phase amont d'une part, pour identifier les éventuelles autorisations intégrées à inclure dans l'autorisation environnementale et, d'autre part, pour anticiper les difficultés de l'instruction en termes de calendrier, de complétude du dossier, de nombre d'organismes à solliciter pour avis etc.

Le service coordonnateur interroge les services contributeurs concernés par l'examen du dossier et instruit la partie principale (volet ICPE ou IOTA). Il est l'interlocuteur unique du porteur de projet, et à ce titre, compile les demandes de compléments nécessaires aux différents services pour les lui envoyer de manière groupée.

Il élabore ensuite la synthèse des contributions des services instructeurs et de sa propre analyse du dossier en vue de proposer la décision que l'autorité administrative compétente prend à la fin de la phase d'examen : décision de rejet ou mise à l'enquête.

En application de l'article D181-17-1 du Code de l'environnement, lorsque l'avis de l'autorité environnementale est requis, « le service coordonnateur lui adresse les contributions recueillies en application de l'alinéa précédent, dès réception, ainsi que des éléments d'appréciation relevant de sa compétence propre ».

Enfin, il prépare la rédaction de la décision finale d'autorisation contenant les prescriptions adéquates, ou la décision de rejet, et gère la phase du contradictoire avec le pétitionnaire.

---

## S'agissant des services contributeurs, quel est alors leur rôle ?

### Caroline Lavallée

Selon la nature du projet et ses incidences probables, les services contributeurs participent également à la phase amont pour informer le pétitionnaire et lui indiquer les enjeux de son projet propres à leurs champs de compétences.

L'article D181-17-1 du Code de l'environnement indique que « le service coordonnateur sollicite les services de l'Etat concernés, qui rendent leurs contributions sous quarante-cinq jours à compter de leur saisine, sauf dispositions particulières prévues par les articles R. 181-18 à R. 181-32. »

Ainsi les services contributeurs ne formulent pas d'avis, au sens formel du terme, contrairement aux organismes consultés. En revanche, et le cas échéant, ils participent à l'instruction du dossier et produisent des « contributions » afin que tous les impacts sur l'environnement du projet puissent être correctement analysés et donner lieu à des prescriptions adaptées au sein de l'arrêté préfectoral dans tous les domaines. Il s'agit en priorité de s'assurer que le dossier comprend l'ensemble des éléments nécessaires à son examen, pour identifier les manques et formuler le cas échéant une demande de compléments au service coordonnateur. Ils participent ainsi à la constitution d'un dossier complet en vue de l'organisation de l'enquête publique destinée à informer le public.

Enfin les services contributeurs participent à la réponse à un éventuel recours contentieux et gèrent les contrôles des prescriptions qui entrent dans leur champ de compétence.

---

## Comment s'articule la demande d'autorisation environnementale avec les dispositions du Code de l'urbanisme, notamment avec le dépôt de la demande de permis de construire ?

### Caroline Lavallée

La réforme de l'autorisation environnementale a introduit une nouvelle articulation à compter du 1<sup>er</sup> mars 2017 entre les décisions d'urbanisme et l'autorisation environnementale.

Alors que l'autorisation unique expérimentale incluait le permis de construire relevant de la compétence de l'Etat ou imposait le dépôt simultané de la demande de permis de construire, ce dernier ne fait pas partie de la liste des auto-

risations intégrées à l'autorisation environnementale mentionnées à l'article L. 181-2 du Code de l'environnement. D'une part, les éoliennes soumises à autorisation environnementale ne sont plus soumises à permis de construire, du fait de l'identité de l'autorité compétente et des services instructeurs, et de l'intégration des conséquences des impacts de la construction elle-même, en termes paysagers ou environnementaux, dans l'autorisation environnementale. D'autre part, le permis de construire relevant de la compétence d'une autorité administrative différente (collectivité locale) et étant instruit par des services différents, dans des délais différents, il n'a pas été jugé pertinent de l'inclure dans l'autorisation environnementale.

Désormais le pétitionnaire n'a plus l'obligation de dépôt simultané de la demande d'autorisation environnementale et de la demande au titre du Code de l'urbanisme. Il dépose ses demandes en fonction de la maturité de son projet. Toutefois, s'il obtient l'autorisation d'urbanisme avant l'autorisation environnementale, il ne peut pas exécuter celle-ci avant l'obtention de l'autorisation environnementale (C. env., art. L. 181-30). Néanmoins, cela ne concerne pas le permis de démolir tant que la démolition ne porte pas atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 181-3.

Parallèlement, la réforme consacre le principe d'une enquête publique unique (C. env., art. L. 181-10), même si, exceptionnellement, à la demande du pétitionnaire et avec l'accord du préfet, il reste possible de faire des enquêtes séparées.

L'une des nouveautés introduites par la réforme consiste pour l'autorité compétente en la possibilité de rejeter la demande d'autorisation environnementale à l'issue de la phase d'examen (de quatre mois) si l'autorisation d'urbanisme ne peut être délivrée compte tenu d'une incompatibilité avec l'affectation des sols (C. env., art. R. 181-34). En revanche, si une révision du document d'urbanisme favorable au projet est en cours, il ne peut pas rejeter la demande d'autorisation pour ce motif.

Enfin, les nouveaux textes prévoient que l'autorisation environnementale tient compte des prescriptions spéciales du permis de construire, notamment relatives aux mesures ERC –éviter, réduire, compenser (C. env., art. R. 181-43) et inversement.

## Que faut-il retenir de la mise en œuvre de l'autorisation environnementale sur la vie de l'installation ?

### Jean-Nicolas Clément

Un projet réalisé par tranches, simultanées ou successives, peut faire l'objet d'autorisations environnementales distinctes, à la condition que le découpage n'ait pas pour effet de soustraire le projet au régime de l'autorisation

environnementale et qu'il se justifie au regard des enjeux environnementaux (C. env., art. L. 181-7).

La faculté qu'a le Préfet de prendre des prescriptions complémentaires en cours d'exploitation, de même que les mécanismes de contrôle des changements de bénéficiaires de l'autorisation (en principe soumis à déclaration, sauf pour les installations soumises à garanties financières) sont conservés

Une partie du contrôle des modifications de l'installation est conservée (C. env., art. L. 181-14 et L. 181-15). Certains points restent néanmoins à définir à ce sujet : tel est notamment le cas s'agissant notamment de la combinaison des règles nouvelles avec celles portant sur l'évaluation environnementale et de l'introduction du rôle de l'autorité environnementale dans la gestion des modifications de l'installation (C. env., art. R. 181-46).

## Quel est le régime contentieux de l'autorisation environnementale ?

### David Gillig

L'ordonnance du 26 janvier 2017 a étendu à l'autorisation environnementale le régime du contentieux spécial applicable aux ICPE et aux IOTA. A l'instar de l'article L. 514-6 du Code de l'environnement, qui énumère les décisions, prises par l'autorité compétente en matière d'ICPE, qui sont soumises à un contentieux de pleine juridiction, l'article L. 187-17 du Code de l'environnement fixe la liste des décisions, prises par l'autorité compétente en matière de délivrance des autorisations environnementales, qui ressortissent à ce contentieux spécial.

Il s'agit, tout d'abord, au stade de l'instruction de la demande, de la décision par laquelle l'autorité compétente la rejette à l'issue de la phase d'examen au motif que l'autorisation ne peut être délivrée en l'état du dossier ou du projet (C. env., art. L. 181-9).

Il en va enfin de même de plusieurs décisions prises dans le cadre de la mise en œuvre du projet, telle que :

- la demande de tierce-expertise, à effectuer par un organisme extérieur choisi en accord avec l'administration par le pétitionnaire et aux frais de celui-ci, justifiée par la nécessité de procéder à l'analyse d'éléments du dossier nécessitant des vérifications particulières (C. env., art. L. 181-13) ;
- la nouvelle autorisation environnementale rendue nécessaire par une modification substantielle des activités, installations, ouvrages ou travaux (C. env., art. L. 181-14) ;
- les prescriptions complémentaires imposées par l'autorité administrative compétente, en cas de modification notable des activités, installations, ouvrages ou travaux, ou s'il apparaît que les prescriptions préala-

blement édictées sont insuffisantes pour prévenir notamment les dangers ou inconvénients présentés par le projet (C. env., art. L. 181-14) ;

- le changement d'exploitant (C. env., art. L. 181-15) ;
- la prolongation et le renouvellement d'une autorisation environnementale justifiant la délivrance d'une nouvelle autorisation, en raison d'une modification substantielle du projet autorisé ou en cas de changement substantiel dans les circonstances de fait et de droit ayant présidé à la délivrance de l'autorisation initiale (C. env., art. L. 181-15).

La question se pose de savoir si la liste fixée à l'article L. 181-17 du Code de l'environnement est limitative ou simplement énumérative. En effet, certaines décisions, qui ne figurent pas dans cette liste, peuvent être prises par l'autorité compétente. Ainsi, l'article L. 181-22 du Code de l'environnement prévoit que l'autorisation environnementale peut être abrogée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'Etat exerçant ses pouvoirs de police, en cas de menace majeure notamment pour la préservation de l'état ou de l'aspect d'une réserve naturelle créée par l'Etat ou pour les objectifs de conservation d'un site Natura 2000. Par ailleurs, l'article L. 181-23 du Code de l'environnement confère à l'autorité administrative compétente le pouvoir d'imposer à l'exploitant ou, à défaut, au propriétaire, des prescriptions pour la remise en état du site, en cas d'arrêt définitif des installations, ouvrages, travaux ou activités.

En matière de contentieux des ICPE, le juge a admis que des décisions qui ne figuraient pas formellement dans la liste de celles soumises à un contentieux de pleine juridiction pouvaient relever de ce contentieux, consacrant ainsi le caractère non exhaustif des décisions mentionnées à l'article L 514-6 du Code de l'environnement (CAA Paris, 20 sept. 2007, n° 04PA03383, *Sté SITA Île-de-France, Environnement 2007, n° 195, note Gillig D.*). Une solution identique sera très probablement retenue en ce qui concerne le contentieux des autorisations environnementales.

## Peut-on alors dire que l'ordonnance du 26 janvier 2017 simplifie le contentieux de l'environnement ?

**David Gillig**

La réponse mérite d'être nuancée. Certes, l'ordonnance du 26 janvier 2017 procède à une extension du régime du plein contentieux des ICPE et des IOTA, par attraction, aux autorisations intégrées (autorisation de défrichement, autorisation pour l'émission de gaz à effet de serre, autorisation de déroger aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, autorisation spéciale au titre des réserves naturelles ...) qui relèvent normalement

du contentieux de l'excès de pouvoir. En effet, en vertu de l'article L 181-2 du Code de l'environnement, l'autorisation environnementale « *tient lieu, y compris pour l'application des autres législations, des autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments suivants, lorsque le projet d'activités, installations, ouvrages et travaux relevant de l'article L. 181-1 y est soumis ou les nécessite* ». Le nombre de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux s'en trouve donc réduit. Dans un contexte d'accroissement constant du flux de requêtes formées contre des décisions prises en matière d'environnement, cette diminution mérite d'être saluée.

Mais lorsqu'une autorisation ne sera pas intégrée dans une autorisation environnementale, elle demeurera soumise à un contentieux de l'excès de pouvoir. Cela ne va pas dans le sens de la simplification. En effet, pour une même décision, le régime contentieux applicable sera différent selon qu'elle est intégrée à une autorisation environnementale ou non. Dans le premier cas, elle sera soumise à un contentieux de pleine juridiction. Dans le second, ce sont les règles du contentieux de l'excès de pouvoir qui s'appliqueront.

---

## Est-ce que l'ordonnance du 26 janvier 2017 modifie les délais de recours des tiers contre les décisions prises en matière d'environnement ?

**David Gillig**

Depuis quelques années, on assiste à un mouvement de réduction des délais de recours des tiers contre les décisions prises en matière d'environnement. Dans un souci d'amélioration de la sécurité juridique des opérateurs, l'ordonnance du 26 janvier 2017 réduit ce délai à 4 mois à compter de l'accomplissement de la dernière formalité de publicité accomplie (affichage en mairie et publication sur le site internet de la préfecture), ce délai ne pouvant plus être prolongé lorsque la mise en service de l'installation n'est pas intervenue dans un certain délai à partir de la réalisation des mesures de publicité de l'autorisation environnementale (C. env., art. R. 181-50).

Le démarrage du délai de recours des tiers n'est donc pas conditionné par un affichage sur le terrain d'assiette du projet ou à proximité des accès de ce terrain, analogue à celui qui est prévu pour les autorisations d'urbanisme (C.urb., art. R. 600-2). Le Conseil d'Etat a considéré, lors de l'examen du recours formé contre le décret n° 2014-450 du 2 mai 2014, relatif à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'ICPE, que ces modalités de publicité ne méconnaissent pas les garanties afférentes au droit à un recours effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales (CE, 30 déc. 2015, n° 380503 : considérant qu'il « *était loisible au pouvoir réglementaire, dans un souci de simplification administrative, de définir des conditions d'exercice du droit de recours permettant de ménager un juste équilibre entre les intérêts du pétitionnaire, de l'administration et du justiciable ; qu'en outre, en application des dispositions de l'article 14 du décret attaqué, les demandes d'autorisation unique font l'objet d'une enquête publique qui participe, notamment, à l'information des tiers sur l'existence du projet* »).

Avant l'expiration du délai de recours contentieux, les tiers intéressés peuvent former un recours gracieux ou hiérarchique contre une décision prise par l'autorité administrative compétente (C. env., art. R. 181-50). Une telle possibilité de recours administratif préalable n'existait pas dans le régime antérieur. Ce recours n'a toutefois pas pour effet de proroger le délai de recours contentieux, mais seulement de prolonger de deux mois le délai de quatre mois ouvert aux tiers intéressés pour déférer au tribunal la décision en cause. Lorsque l'autorité administrative compétente est saisie d'un tel recours, elle doit en informer le bénéficiaire de la décision et mettre en œuvre à son égard la procédure contradictoire prévue à l'article L. 122-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

Pour être totalement complet, on rappellera que le délai de recours des tiers contre les décisions qui ne sont pas visées aux articles L. 181-17 et R 181-50 du Code de l'environnement obéit au régime de droit commun de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, soit deux mois à compter de leur publication ou notification.

## Quant est-il du délai de recours cette fois du pétitionnaire ou de l'exploitant ?

**David Gillig**

Il n'est pas modifié. Comme l'article L. 514-6 et l'article R. 514-3-1 du Code de l'environnement précédemment, le nouvel article R. 181-50 du même code prévoit que les décisions soumises au contentieux de pleine juridiction peuvent être contestées auprès du tribunal administratif dans un délai de deux mois à compter du jour où la décision leur a été notifiée.

Mais ce délai peut être prolongé de deux mois par l'introduction d'un recours gracieux ou hiérarchique formé dans le délai de recours contentieux (C. env. art. R. 181-50). Si les mots ont un sens, ce recours administratif n'a donc pas pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux ouvert aux exploitants et demandeurs contre les décisions prises par l'autorité administrative. En effet, l'article R. 181-50 dispose que « *les décisions mentionnées au premier alinéa peuvent faire l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique dans le délai de deux mois. Ce recours administratif prolonge (et non « proroge ») de deux mois les délais mentionnés aux 1° et 2°* ».

Bien que prévoyant expressément que les exploitants et demandeurs sont recevables à former un recours administratif contre les décisions défavorables qui les concernent, l'article R. 181-50 ne remet donc pas en cause la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat selon laquelle l'introduction dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision, par l'exploitant ou le demandeur, d'un recours administratif n'a pas pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux (CE, 3 déc. 2003, n° 242115, Roels : *Environnement 2004, comm. 24, note Gillig D.*).

## Est-ce qu'une fois le délai de recours des demandeurs, exploitants et tiers intéressés expiré, ces derniers sont dépourvus de tout moyen d'action ?

**David Gillig**

Toute requête contre les décisions mentionnées à l'article L. 181-17, formée après l'expiration du délai de recours contentieux prévu par l'article R. 181-50 du même code, serait immanquablement rejetée en raison de sa tardiveté. Mais les demandeurs, exploitants et tiers intéressés conservent certains moyens d'action.

Ainsi, le bénéficiaire de l'autorisation environnementale peut demander à l'autorité administrative compétente d'adapter les prescriptions imposées par l'arrêté lui accordant cette autorisation. Un recours pourrait être formé par l'intéressé contre un refus du préfet de faire droit à cette demande, étant précisé que l'article R. 181-45 du Code de l'environnement prévoit que le silence gardé sur cette demande pendant plus de deux mois à compter de l'accusé de réception délivré par le préfet vaut décision implicite de rejet.

Les tiers intéressés peuvent, quant à eux, présenter « *une réclamation* » auprès du préfet à compter de la mise en service du projet autorisé (C. env., art. R. 181-52). Mais leur contestation ne peut porter que « *sur l'insuffisance ou l'inadaptation des prescriptions définies dans l'autorisation, en raison des inconvénients ou des dangers que le projet autorisé présente* ». Le préfet dispose d'un délai de deux mois, à compter de la réception de la réclamation, pour y répondre de manière motivée. A défaut, sa réponse est réputée négative.

Bien que l'article R. 181-52 du Code de l'environnement ne le précise pas expressément, il ne fait aucun doute que la décision implicite ou explicite de refus du préfet d'aggraver les prescriptions de fonctionnement définies dans l'autorisation est susceptible d'être contestée auprès du tribunal administratif. En effet, la jurisprudence admet déjà que les tiers intéressés puissent demander au préfet d'aggraver les prescriptions imposées au fonctionnement d'une ICPE par l'arrêté initial et, en cas de refus de sa part de faire droit à cette demande, de saisir le juge du plein contentieux afin d'obtenir l'annulation de ce refus (CAA Nancy, 23 janv. 2014, n° 13NC00766).

## Une dernière question allant dans le sens d'une simplification de la procédure contentieuse : faut-il aligner le régime contentieux de l'autorisation environnementale sur les règles contentieuses du droit de l'urbanisme ?

David Gillig

Comme l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 qui l'a précédée, l'ordonnance du 27 janvier 2017 étend à l'autorisation environnementale, en les adaptant, les mécanismes d'annulation partielle et de sursis à statuer applicables aux autorisations d'urbanisme introduits aux articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme par l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

Les pouvoirs du juge du plein contentieux de l'autorisation environnementale sont donc plus importants que ceux habituellement conférés au juge du plein contentieux. En effet, il se voit attribuer une fonction de régularisation de l'autorisation environnementale.

Tout d'abord, le nouvel article L. 181-18 du Code de l'environnement prévoit que « le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés (), qu'un vice n'affecte qu'une phase de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, ou une partie de cette autorisation, peut limiter à cette phase ou à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et demander à l'autorité administrative compétente de reprendre l'instruction à la phase ou sur la partie qui a été entachée d'irrégularité ».

Ensuite, il prévoit que lorsque, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, le juge estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative, il « peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si une telle autorisation modificative est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations ».

Ces deux dispositifs visent à assurer une régularisation rapide des autorisations environnementales. Mais ils ne font pas obstacle à ce que le juge du plein contentieux de l'autorisation environnementale décide de suspendre l'exécution des parties de l'autorisation qui ne sont pas viciées (C. env., art. L 181-18, II).

Compte tenu de la rédaction de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement, la question se pose de savoir si l'annulation partielle ou le sursis à statuer de l'autorisation environnementale peuvent être prononcés lorsque l'autorisation unique litigieuse est affectée de plus d'un vice. Il

existe un doute sur ce point. Une interprétation purement littérale de la disposition en cause milite en faveur de son inapplication lorsque l'autorisation unique est entachée de deux vices ou plus affectant sa légalité. Mais si l'on s'en tient à une interprétation téléologique du texte, le nombre de vices qui affectent l'autorisation unique en cause importe peu. L'essentiel est que le ou les vices puissent être régularisés par l'administration, soit en reprenant l'instruction à la phase ou sur la partie qui a été entachée d'irrégularité, soit en délivrant au demandeur une autorisation modificative.

Ceci étant rappelé, l'alignement intégral des règles contentieuses du droit de l'environnement au régime contentieux des autorisations d'urbanisme n'apparaît ni envisageable ni souhaitable. En ce qui concerne, par exemple, l'intérêt pour agir des tiers, des mesures ont été prises pour limiter les recours abusifs (C. urb., art. L. 600-1). Or en matière de contentieux des autorisations environnementales, il y a des intérêts environnementaux protégés. Les recours sont très rarement inspirés par des considérations financières. Surtout, le contentieux des autorisations d'urbanisme est un contentieux de l'excès de pouvoir, tandis que celui des autorisations environnementales est un plein contentieux. L'une des caractéristiques du contentieux de pleine juridiction réside dans les pouvoirs très complets reconnus au juge par rapport au juge de la légalité qui ne dispose d'aucune autre alternative que celle d'annuler la décision qui lui est soumise ou de rejeter la requête dirigée contre elle. Le juge du plein contentieux de l'autorisation environnemental peut donc non seulement l'annuler, mais également de la réformer et fixer lui-même les mesures nécessaires à assurer une garantie effective des objectifs des législations sur le fondement desquelles elle a été accordée. En effet, à la différence du contentieux de l'excès de pouvoir, le contentieux de pleine juridiction permet au juge de remplacer les décisions déferées à sa censure par ses propres décisions qui se substituent à celles contestées. Le juge du plein contentieux a la possibilité de modifier les prescriptions imposées par l'autorité administrative compétente ou d'accorder l'autorisation sollicitée lorsqu'elle a été illégalement refusée. Les pouvoirs conférés au juge du plein contentieux étant sensiblement plus importants que ceux dont est doté le juge de l'excès de pouvoir, on ne voit pas quel serait l'intérêt de modifier ce régime. En revanche, on pourrait envisager de confier aux cours administratives d'appel le contentieux de premier et de dernier ressort des autorisations environnementales, de manière à réduire le délai de traitement des recours. Cette proposition a d'ailleurs été formulée très récemment par le Sénat, pour ce qui concerne les infrastructures ayant fait l'objet d'un débat public ou d'une concertation préalable, elle mérite d'être expertisée (v. Décider en 2017 : le temps d'une démocratie coopérative, Rapport d'information Sénat, 17 mai 2017, n° 556 (2016-2017), spéc. p. 127). ■