Jean-Pierre BOIVIN
Fondateur de l'Institut de Droit Public des Affaires
jpboivin@boivin-associes.com

Manuel PENNAFORTE
DEA de Droit Public Interne
mpennaforte@boivin-associes.com

Malik MEMLOUK
Diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris
mmemlouk@boivin-associes.com

Frédéric DEFRADAS
DESS Administration et Gestion Publique
fdefradas@boivin-associes.com

Steve HERCÉ
DESS Droit des Marchés et Droit de l'Urbanisme
sherce@boivin-associes.com

Avocats associés

Guillaume BAZIN
Master 2 Droit Public Approfondi

Sébastien BECK
DESS Droit de l'Environnement et Aménagement du Territoire

Yann BORREL
Master Professionnel Droit Public de l'Economie

Amélie BRETON
DEA Droit de l'Environnement

Hugo CHATAGNER
DESS Droit Public Economique

Michael CHEHAB
DESS Droit Public de l'Economie

Emilie DESCAMPS
DES de Droit européen

Sophie GONIN
Master professionnel Droit de l'Environnement

Pauline LEDDET
Master 2 de Droit international et européen de l'Environnement

Corentin GOUPILLIER
Master recherche Droit de l'Environnement

Tiphaine MATHIEU
DEA de Sciences Administratives

Vincent MENEZO
Master professionnel Droit de l'Environnement

Tiphaine RICH
Master professionnel Droit de l'Urbanisme et de la Construction

Arnaud SOUCHON
DESS Contentieux de Droit Public

Avocats à la Cour

11, rue Saint Dominique
75007 Paris

01 44 18 60 30
Téléphone

01 44 18 60 31
Télécopie

www.boivin-associes.com

CABINET BOIVIN & ASSOCIES

Droit Public des Affaires & Environnement

Contributions du Cabinet aux Etats généraux de la modernisation du droit de l'environnement

Sommaire :

Contribution de Jean-Pierre BOIVIN sur le thème de la contractualisation des pouvoirs de police en matière d'ICPE…….**p. 2**

Contribution de Malik MEMLOUK sur le thème de la réparation des dommages à l'environnement……..**p. 8**

Contribution de Frédéric DEFRADAS sur l'accélération de l'instruction des demandes d'autorisation d'exploiter……..**p. 16**

Contribution de Steve HERCÉ sur l'articulation entre le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement……**p. 20**

PROBLEMATIQUE DE LA CONTRACTUALISATION DES POUVOIRS DE POLICE EN MATIERE D'ICPE

Contribution de Jean-Pierre BOIVIN

Police et contrat sont souvent perçus comme deux instruments antinomiques et l'observateur peu perspicace pourrait facilement conclure à ce que la vie administrative française est ainsi faite que « la police chasse le contrat ». Pourtant, police et contrat - qui constituent bien deux piliers également importants de l'action administrative - sont plus complémentaires qu'opposés et ce n'est souvent que par pur dogmatisme qu'ils sont conçus comme des voies alternatives alors qu'ils pourraient être utilisés dans certains cas comme des outils complémentaires autorisant une utilisation cumulative.

Historiquement, certaines polices administratives sont moins allergiques au contrat que d'autres. Ainsi, la police domaniale a-t-elle parfaitement su apprivoiser le contrat et utilise-t-elle judicieusement les deux outils pour autoriser les occupations domaniales privatives. Du temps où existait le contrôle des prix (ordonnance de 1945 dans une économie encore très administrée), des tentatives de conciliation intéressantes avaient été imaginées avec les contrats de prix et les contrats de branche (doctrine CHABAN-DELMAS sur les vertus du contrat en matière de sagesse des prix).

La police des installations classées semble, par certains égards, largement hostile à toute cohabitation avec le contrat (CE, 6/2 SSR, 8 mars 1985, *Association les amis de la terre*, req. n° 24557, conl. JEANNENEY). Pourtant, à y regarder de plus près, la recherche de l'assentiment des assujettis est une donnée presque omniprésente de la vie du secteur industriel. Elle en est d'ailleurs une condition indispensable dès lors que l'exploitant, avant d'être un sujet de droit de la police, est d'abord et avant tout un acteur économique majeur engageant son savoir et ses finances dans des opérations lourdes, créatrices de richesses et d'emplois. Même si le droit des ICPE a traditionnellement ostracisé le concept de liberté du commerce et de l'industrie, il n'en a pas moins dû composer avec le poids spécifique d'acteurs économiques majeurs qui n'entrent dans son champ que par la magie de la nomenclature. La vie des ICPE au quotidien est ainsi jalonnée d'actes administratifs qui sont en façade des actes unilatéraux de police dont, en réalité, le contenu est soigneusement négocié entre les intervenants et l'administration au niveau local.

Le niveau national n'échappe pas à cette donnée de fond et les arrêtés ministériels qui, aujourd'hui, pullulent, sont soigneusement discutés avec les représentants de chaque profession. Si des critiques portent sur le caractère éminemment centralisé de l'exercice, elles ne remettent pas en cause la nature consensuelle de l'exercice. Dans ce contexte, le rejet formel du contrat parait davantage relever d'une attitude dogmatique que d'une prise en compte de la réalité du terrain. Le temps parait donc venu de réfléchir à l'opportunité d'instaurer - là où c'est possible - un champ

contractuel juridiquement mieux assis pour aménager au sein de la police des ICPE des espaces ouverts au contrat tel des clairières destinées à accueillir des écosystèmes contractuels plus souples et peut-être plus efficaces que la traditionnelle voie régalienne.

Vous trouverez tout d'abord, à titre de première piste, un article de réflexion qui pourrait constituer les premiers prolégomènes de quelques avancées sur le sujet. Je pense, en substance, que le contrat - sous réserve qu'on lui donne une base légale suffisante - pourrait utilement être déployé dans plusieurs hypothèses où il constituerait un outil attrayant et probablement très efficace.

- **Première hypothèse : la définition contractuelle visant à circonscrire le quantum et la durée de l'obligation de remise en état**

La première hypothèse est celle à laquelle il a été fait allusion à l'occasion d'un colloque relatif aux sites et sols pollués (site de Salsigne - *cf.* colloque du 24 janvier 2013 « Quel avenir pour le droit des sites et sols pollués ? », publications dans la revue *Droit & Patrimoine*, avril 2013, n° 224, p. 43 et suivantes). C'est l'hypothèse dans laquelle une négociation sur une enveloppe prédéfinie et plafonnée de remise en état semble à la fois plus opérationnelle et plus efficace et offrir un bilan coûts-avantages supérieur à la vision traditionnelle d'une police, en façade, sans limite de temps et de quantum. En réalité, le principal inconvénient de la mise en avant d'un tel outil régalien est de faire peur aux opérateurs dès lors qu'il stigmatise l'absence totale de lisibilité et de sécurité, accentuant les phénomènes de fuite ou de constitution de sociétés paravents. Certes, d'une part, la loi Bachelot de 2003 (loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages) en limitant le quantum de l'obligation de remise en état selon l'usage et, d'autre part, le Conseil d'Etat (CE, Ass., 8 juillet 2005, *Alusuisse Lonza France*, req. n° 247976, concl. GUYOMAR) en introduisant un plafond à la durée de l'obligation de prise en charge financière de la même remise en état (prescription trentenaire) ont-ils contribué à améliorer un peu la situation. Mais, il n'en reste pas moins que d'autres hypothèses montrent l'utilité d'une approche contractuelle (voir par exemple : l'accord-cadre entre l'administration et GDF).

A ce titre, on pourrait imaginer de revisiter l'article L. 152-1 du code de l'environnement qui dispose que « les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le présent code se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur du dommage. » On pourrait ainsi ajouter un second alinéa qui disposerait que l'autorité administrative compétente en matière d'environnement et l'exploitant intéressé peuvent contractuellement déroger à cette règle générale sous réserve que des précautions nécessaires soient prises (en renvoyant, le cas échéant, à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les modalités d'application de cet article). Dans tous les cas, l'aménagement du champ contractuel à l'instar de celui de la police - comme l'exposait M. GUYOMAR dans ses conclusions sur la décision

Alusuisse précitée – ne peut avoir pour objet ou pour effet de restreindre le champ de la police qui reste perpétuelle mais seulement de limiter dans le temps l'obligation de faire de l'exploitant en titre.

- **Deuxième hypothèse : le contrat comme outil adapté à la résolution de problématiques environnementales communes**

  - L'exemple des POI communs

L'exemple le plus connu est celui des conventions de coopération sur les plateformes multi-exploitants. Ces conventions servent couramment à organiser au niveau d'une plateforme la distribution des utilités, la gestion commune des plans d'opérations internes (POI), notamment, par la mutualisation des moyens de prévention et de lutte contre l'incendie, la formation d'équipes dédiées aux interventions POI et/ou la gestion des déchets et des effluents dans une station de traitement commune. Non seulement l'administration reçoit la convention de gestion mais elle en est souvent l'instigatrice.

La convention est discutée en présence de l'administration et une fois signé, elle est reprise au sein des différents arrêtés régissant l'exploitation des installations présentes sur le site. L'administration fait ainsi appel au contrat qu'elle légitime et dont elle amplie les dispositions en visant la convention dans les arrêtés individuels.

Dans cette optique, le recours au contrat se décline selon un mode optatif et non impératif. En effet, si un exploitant de la plateforme ne souhaite pas participer à la mutualisation des moyens ou des utilités, l'administration lui impose la réalisation d'un POI propre à ses installations, assorti des moyens matériels nécessaires à sa mise en œuvre de sorte que le recours à cette technique, dans une telle hypothèse, ne se heurte pas au principe posé par le Conseil d'Etat dans sa décision UIC du 25 septembre 1992 au terme duquel l'administration ne peut forcer les exploitants à contracter avec les tiers riverains pour garantir le maintien de distances d'isolement (CE, 6/2SSR, 25 sept. 1992, *Union des industries chimiques*, req. n° 88141, concl. SAINT-PULGENT).

  - L'exemple des dépôts communautaires

Les pétroliers, par souci d'efficacité et d'économie de moyens mais aussi en raison du caractère très spécifique de leurs activités, ont, depuis très longtemps, réalisés sur le territoire national des dépôts couramment appelés dépôts « communautaires ». Le terme – improprement choisi – illustre le fait que ces dépôts sont financés et gérés en commun par plusieurs pétroliers. La particularité de ces dépôts est que le carburant qui y est stocké en provenance des pipelines appartient à plusieurs pétroliers sans qu'il soit possible à un instant T d'identifier les masses de carburant en cause.

Le droit des pétroliers porte en effet sur un volume déterminé d'un produit par nature fongible qui circule en permanence dans le réseau sans qu'il ne soit possible d'identifier le lieu physique où il se trouve à l'instant T. Faute pour l'administration de disposer d'un outil permettant de gérer une co-exploitation (alors même que les stockages sont bels et bien le lieu d'une telle co-exploitation), les pétroliers ont pris l'habitude de confier à l'un d'entre eux la gestion du stockage : ce gestionnaire désigné est le seul à recevoir la qualité d'exploitant en titre. Des problèmes épineux peuvent se poser lorsque se produit un incident ou un accident et qu'il apparait que l'exploitant en titre n'est pas le seul responsable, notamment lorsque la qualité du produit ou la structure des bacs a concouru à la réalisation de l'évènement. Sur le plan pénal en particulier, il peut être considéré comme inéquitable que l'exploitant désigné soit seul recherché et éventuellement sanctionné.

Le même type de problématique se présente avec les stations d'épuration qui desservent une pluralité d'exploitants sur une même plateforme. Comme dans l'hypothèse des dépôts communautaires, les exploitants se mettent d'accord entre eux pour désigner un opérateur qui sera responsable de la conduite de la station et c'est cet opérateur qui est responsable vis-à-vis de l'administration pour tous les dépassements de rejets dans le milieu naturel alors même qu'un contrat régit les modalités d'exploitation de la station ainsi que le partage des coûts entre les différents intervenants de la plateforme.

- L'exemple des remises en état coordonnées

La dernière sous-hypothèse – par certains égards, la plus intéressante et la plus prometteuse – est celle dans laquelle plusieurs exploitants ont concouru à la pollution d'un site (sol, sous-sol et nappe) et où, techniquement, les opérations de remise en état nécessitent la coopération de ces exploitants en vue d'actions coordonnées pour être techniquement efficaces. Il en va ainsi, par exemple, des cas dans lesquels une pollution de la nappe doit être traitée et où les techniques mises en œuvre impliquent des actions géographiquement déportées en fonction de la migration du flux polluant et de la nécessité de traiter ce flux en aval hydraulique du site. C'est par exemple le cas lorsque des cônes de rabattement doivent être mis en place pour éviter que le flux polluant ne s'étende à l'extérieur du périmètre du site. Dans une telle hypothèse, si les différents contributeurs sont naturellement tenus de contribuer à la remise en état, les opérations matérielles de pompage ne pourront concrètement être faites qu'en des lieux précisément déterminés qui peuvent concerner soit un seul des exploitants ayant contribué à la pollution soit même un exploitant dont l'activité est étrangère à la pollution constatée.

Dans cette hypothèse, des prescriptions individuelles classiques sont inhabiles à répondre à une double problématique : d'une part, partager la charge financière en fonction de clés de répartition pas toujours faciles à déterminer, d'autre part, nécessité d'imposer des études et des travaux de manière ciblée et de manière géographiquement déporté entre les mains d'une entité coordinatrice.

Dans ce genre d'hypothèse, le contrat apparait particulièrement adapté à plusieurs niveaux :

- au niveau de la conception et de la réalisation des études permettant de définir les moyens d'intervention à mettre en place ;

- au niveau du financement de ces études et travaux ;

- au niveau de la réalisation des travaux.

Pour ce faire, il est souhaitable de développer une structure contractuelle adaptée. Plusieurs structures peuvent être envisagées : association loi 1901, association syndicale libre, association syndicale autorisée, groupement d'intérêt économique... En pratique, aucune de ces structures n'est parfaitement adaptée et on pourrait songer à promouvoir une structure de coopération *ad hoc* en l'adaptant particulièrement aux fonctionnalités qu'elle devra remplir.

Une autre difficulté à régler – non des moindres – consiste à définir les moyens d'articuler la police avec le champ du contrat. Deux pistes peuvent être suivies :

Premièrement, ou bien on prend le parti de désigner la structure contractuelle comme acteur responsable d'un certain nombre d'opérations de remise en état. Dans ce cas, une fois les objectifs arrêtés, c'est à cette structure que seraient imposées par arrêté les prescriptions administratives nécessaires. L'autre voie plus classique mais plus timorée consisterait à s'inspirer de ce qui se fait pour les POI et à relayer, dans les arrêtés de chacun des exploitants, les conclusions des études et travaux prévus dans le cadre de la structure commune pour les rendre obligatoires.

Quelle que soit la voie privilégiée, l'efficacité d'un tel système reposerait en réalité sur deux prérequis :

- une forte implication de l'administration au niveau de la structure de coopération. Sans une telle implication, le champ contractuel des réflexions et propositions resterait très artificiel et conduirait vraisemblablement à des blocages. La démarche contractuelle envisagée n'a, au fond, de sens que si elle est un substitut à l'action régalienne et si donc l'administration s'y implique de bonne foi.

- à la réflexion, un second prérequis transparait en filigrane qui consiste à maintenir en arrière-plan de la démarche contractuelle la possibilité de recourir à la police. Sous cet angle, on pourrait songer à donner clairement une base légale – pour ce type spécifique de remédiations – à la notion de co-exploitants. Un mince filet de doctrine administrative et de jurisprudence a timidement tenté de débroussailler le chemin (*cf*. CAA Bordeaux, 7 avril 2005, *Ministre de l'écologie et du développement durable c/ Sarl Eurochem Productions*, req. n° 02BX00982, concl. Bec ; TA Rouen,

31 juillet 2000, *Sté Fort James River (Kaysersberg)*, req. n° 96.925 et 96.926 ; courrier du 11 novembre 2000 de la Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'environnement au Préfet du Cantal documents en annexe). Même si une telle avancée ne devrait être encouragée que pour des objets circonscrits et avec prudence (la notion d'exploitant - notion pivot du droit des installations classées – doit, à notre sens, continuer à rester la pierre angulaire de la police : *cf.* pour une réflexion sur cette notion cardinale, article de M. BAUCOMONT en annexe), elle n'en présenterait pas moins un intérêt certain. En effet, à travers cette notion de co-exploitant, consacrant le caractère complètement imbriqué des activités et des responsabilités de plusieurs exploitants, l'administration pourrait rechercher trouver une base légale à ses prescriptions, voire à ses sanctions. Le garde-fou indispensable à l'acceptabilité d'une telle avancée par les opérateurs réside naturellement dans une condition qui doit être établie par les textes à instituer : des **responsabilités conjointes mais, en aucun cas, solidaires des co-exploitants**.

Bibiliographie :

- HEDARY D., « Regard du juge administratif sur le droit des sites et sols pollués », *Droit & Patrimoine*, avril 2013, n° 224, p. 58 et suivantes ;

- BAUCOMONT M., « La qualité d'exploitant d'une installation classée », *Les Florilèges du Droit public, Mélanges en l'honneur de J.-P. BOIVIN*, éd. La Mémoire du droit, 2012, p. 145 et s.

- BOIVIN J.-P., « De la police au contrat : pour une implication concertée de l'administration et des exploitants dans la réduction des nuisances », *Bulletin industriel de droit de l'environnement*, 1/99, p. 2 et suivantes ;

- Jugement du TA Rouen, 31 juillet 2000, *Sté Fort James River (Kaysersberg)*, req. n° 96.925 et 96.926 ;

- Courrier du 11 novembre 2000 de la Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'environnement au Préfet du Cantal documents en annexe (Source : http://www.installationsclassees.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/AnnexeGuide1510_cle1ACCE4.pdf)

REFLEXIONS RELATIVES A LA REPARATION DES DOMMAGES A L'ENVIRONNEMENT

Contribution de Malik MEMLOUK

Depuis une dizaine d'années et face aux inquiétudes suscitées par les atteintes croissantes à la biodiversité, la mise en place d'un système adéquat de réparation des dommages à l'environnement et, en particulier, des dommages causés à l'environnement sans répercussions directes sur les intérêts humains est, de plus en plus, apparue comme une impérieuse nécessité.

Sur ce terrain, deux tentatives de réponse ont été simultanément apportées.

Une réponse prétorienne du juge judiciaire qui cherche, au travers du droit de la responsabilité civile, à indemniser ce qui est désormais communément appelé « préjudice écologique ».

Une réponse du droit communautaire au travers de l'adoption de la directive 2004/35/CE
du 21 avril 2004 *sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, transposée en France, par l'instauration d'un système de police administrative mise en œuvre par le Préfet sous le contrôle du juge administratif.

Salutaires dans leur principe compte tenu des enjeux liés à la protection d'une biodiversité de plus en plus menacée, ces réponses restent toutefois très insuffisantes au regard de l'objectif recherché et sont, de surcroît, sources d'insécurité juridique au détriment des opérateurs économiques.

Après un examen rapide de l'état actuel du droit concernant la réparation des dommages à l'environnement (***i***) ainsi que des insuffisances des mécanismes en place (***ii***), des pistes de réflexion en vue d'une amélioration seront proposées (***iii***).

(i) L'état du droit : la coexistence d'un double système de réparation

C'est sous l'impulsion du droit communautaire et, plus particulièrement, de la directive 2004/35/CE susmentionnée qu'a été instauré un système de réparation des dommages à l'environnement.

Transposée en 2008, la directive s'est, ainsi, traduite par la mise en place dans le code de l'environnement (articles L. 160-1 et suivants) d'une police administrative exercée sous l'autorité du Préfet.

Cette police administrative, qui exclut de son champ un certain nombre de secteurs d'activité (pollution maritime par hydrocarbures, dommages nucléaires, etc.), repose sur une définition encadrée de la notion de dommages à l'environnement (dommages à l'eau, dommages aux sols, dommages aux espèces et habitats naturels et dommages aux services écologiques).

En cas de survenance d'un tel dommage, l'exploitant qui en est à l'origine est tenu d'informer l'administration qui, par l'intermédiaire du Préfet, prescrit [1], par arrêté, des mesures de prévention et de réparation.

Par ailleurs et pour pallier une éventuelle carence de l'administration, des tiers intéressés (personnes victimes d'une pollution, personnes publiques, associations de défense de l'environnement) peuvent informer l'administration de l'existence d'un dommage et demander au Préfet de prendre des mesures pour y remédier.

Ces mêmes personnes peuvent également, en cas d'urgence et en l'absence d'identification de l'exploitant, mettre en œuvre les mesures de prévention et de réparation adéquates sous l'autorité de l'administration.

Les mesures prononcées à l'encontre de l'exploitant ne sont pas de nature pécuniaire et visent uniquement la réparation en nature des dommages. Trois catégories de mesures de réparation sont ainsi envisagées :

- les mesures de réparation primaire qui se traduisent par la remise en état des espaces endommagés ;

- les mesures de réparation complémentaire qui interviennent lorsque les mesures de réparation primaire n'aboutissent pas à réparer complètement l'atteinte à l'environnement ou lorsque la remise en état s'avère impossible ;

- les mesures de réparation compensatoire qui ont pour objet de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet.

L'exploitant qui ne se conforme pas à ces mesures s'expose à des sanctions administratives et pénales.

Définitivement consacrée par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
du 25 septembre 2012 (n° 3439) concernant l'affaire de l'Erika, la reconnaissance

[1] Selon des modalités différentes lorsque l'activité figure ou non sur une liste des activités dangereuses prévue par l'article R. 162-1 du code de l'environnement.

du préjudice écologique constitue, quant à elle, une tentative prétorienne d'assurer une meilleure réparation des dommages à l'environnement.

Précisément, et à côté des préjudices traditionnels (préjudice matériel, préjudice économique, préjudice à l'image) mais également du préjudice moral, causés par des atteintes à l'environnement, le juge judiciaire admet, désormais, la réparation d'un préjudice écologique distincts des préjudices précités en cas de dommages graves à l'environnement (TGI Narbonne, 4 octobre 2007, *Parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée et autres c/ Société occitane de fabrications et de technologies*, n° 935/07 ; TGI Paris, 16 janvier 2008, n° 9934895010 ; TGI Tours, 24 juillet 2008, n° 1747 D ; CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278).

La notion de préjudice écologique est appréhendée de manière très variable selon les juridictions et ne donne pas lieu à une définition univoque, certaines décisions allant jusqu'à prendre en compte la nostalgie paysagère, l'âme d'un territoire ou encore la mémoire de l'eau (TGI Tours, 24 juillet 2008, précité). A cet égard, la Cour de cassation n'a malheureusement nullement cherché, dans son arrêt susmentionné, à remédier à cette anarchie conceptuelle.

Sont recevables à solliciter la réparation d'un tel préjudice, toutes les collectivités publiques et les associations de défense de l'environnement répondant aux conditions de l'article 142-2 du code de l'environnement qui s'estiment affectées par une atteinte grave à l'environnement.

La réparation du préjudice écologique, qui intervient, le plus souvent, plusieurs années après la survenance du dommage, est essentiellement pécuniaire. Cette réparation peut être obtenue, de manière cumulative, pour l'ensemble des plaignants victimes d'un même préjudice écologique ayant affecté un territoire donné.

(ii) L'état des lieux : des mécanismes lourdement défaillants

Force est de constater que les deux mécanismes ci-dessus décrits sont loin de satisfaire à l'objectif recherché de mise en place d'un système efficace de réparation des dommages à l'environnement.

S'agissant de l'indemnisation du préjudice écologique, les efforts du juge judiciaire se heurtent à des réalités pratiques et juridiques difficilement surmontables par la seule voie prétorienne.

Précisément, et dès lors que la réparation intervient, de manière quasi-exclusive, sous forme pécuniaire, se posent notamment les questions :

- de l'évaluation montaire de l'atteinte aux biens naturels ;

- du caractère non affecté des sommes versées aux bénéficiaires de l'indemnisation [2].

Ces obstacles, ajoutés au caractère en principe non personnel du préjudice écologique, conduisent ainsi les juges à retenir des montants de réparation très inférieurs au montant réel des dommages causés et à se limiter, en pratique, à une forme d'indemnisation au profit des collectivités publiques et des associations agréées de défense de l'environnement d'un super préjudice moral non exempte d'une certaine dimension punitive.

Il va sans dire que, du strict point de vue de la réparation des dommages à l'environnement, une telle démarche est loin de présenter un caractère satisfaisant.

Elle revêt d'ailleurs un caractère d'autant plus critiquable qu'elle est source d'une insécurité juridique non négligeable pour les opérateurs économiques. En effet, à l'occasion d'un accident ayant entraîné une pollution, ces opérateurs peuvent se trouver confrontés à une avalanche de demandes indemnitaires pour la réparation d'un préjudice qui, tout en étant qualifié d'écologique, revêt un caractère protéiforme.

Au demeurant, de telles demandes indemnitaires sont susceptibles de faire l'objet d'appréciations très variables voire arbitraires en fonction de la nature de l'affaire, de son écho médiatique, de la sensibilité des juges ou encore de la personne du responsable.

De son côté, le système de police administrative des dommages à l'environnement issu de la transposition de la directive 2004/35/CE précitée ne se heurte pas aux mêmes critiques dans la mesure où il :

- fournit une définition unifiée de la notion de dommages à l'environnement ;
- exclut toute réparation pécuniaire au profit d'une réparation en nature ;
- désigne clairement les personnes en charge d'engager les actions en réparation, lesquelles peuvent être immédiatement mises en œuvre après la survenance du dommage.

Certes séduisant sur le papier, ce mécanisme n'en est pas moins critiquable. Et pour cause, depuis son adoption en 2008, il n'a, à notre connaissance, jamais été mis en œuvre. Ce seul constat suffit à établir qu'il ne permet pas non plus de répondre, de manière satisfaisante, aux enjeux de protection d'une biodiversité sans cesse plus menacée.

---

[2] En d'autres termes, les sommes versées peuvent être utilisées à des fins totalement étrangères à la réparation des dommages à l'environnement.

A cet égard, si le mécanisme est sans doute bien conçu, son champ d'application n'est pas sans susciter certaines réserves.

En effet, outre les dommages couverts par certaines conventions internationales dans le domaine des hydrocarbures ou du nucléaire déjà mentionnés, le système exclut les pollutions à caractère diffus et ne prend pas non plus en compte les dommages causés à l'air.

De surcroît, le dispositif n'a pas vocation à s'appliquer lorsque le fait générateur du dommage est survenu avant le 30 avril 2007 ou encore lorsque le fait générateur du dommage résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007.

La multiplication des exclusions prévues par la directive et ses textes de transposition peut donc vraisemblablement expliquer pour partie l'inefficacité du mécanisme qu'ils mettent en place.

(iii) Les pistes de réflexion en vue d'une amélioration de la réparation des dommages à l'environnement

Plusieurs pistes de réflexion en vue d'une amélioration du système de réparation des dommages à l'environnement peuvent être envisagées.

- **Le renforcement de la police administrative de réparation des dommages à l'environnement**

En premier lieu, et partant du constat que le droit de la responsabilité civile présente un caractère structurellement mal adapté pour la réparation des préjudices non personnels, il pourrait être envisagé de considérer que la police administrative instaurée aux articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement doit devenir la voie exclusive de la réparation des atteintes à l'environnement sans conséquence personnelle.

En d'autres termes, il s'agirait de réserver au juge judiciaire l'indemnisation des atteintes à l'environnement qui entraînent des conséquences directes sur les intérêts humains, conséquences qui sont susceptibles de donner lieu sans difficulté à une réparation pécuniaire tandis que le dommage écologique ne pourrait plus, quant à lui, être réparé que dans le cadre de la police administrative des dommages à l'environnement.

Bien évidemment, cette voie supposerait de rendre plus efficiente la police en cause. En particulier, il conviendrait d'en élargir considérablement le champ d'application afin d'y inclure un plus grand nombre de dommages à l'environnement.

A ce titre, le fait que cette législation soit d'origine communautaire ne devrait soulever aucune difficulté particulière puisqu'en matière d'environnement, les Etats membres peuvent parfaitement prévoir des obligations plus contraignantes que celles qui résultent du droit de l'Union.

Cette voie, qui reviendrait ainsi à supprimer l'indemnisation du préjudice écologique par le juge judiciaire dans le cadre du droit de la responsabilité civile au profit d'une réparation du dommage écologique ordonnée par le Préfet dans le cadre d'une police administrative, pourrait éventuellement s'accompagner d'une réflexion concernant la mise en place d'un système de dommages et intérêts punitifs.

En effet, ainsi qu'il a déjà été indiqué, la jurisprudence actuelle sur l'indemnisation du préjudice écologique revêt une dimension punitive non négligeable.

En conséquence, dès lors que le juge judiciaire se trouverait privé de la possibilité d'indemniser un tel préjudice, il pourrait être opportun, en contrepartie et sous réserve d'un encadrement strict, de lui accorder la possibilité d'appliquer des dommages et intérêts punitifs qui auraient vocation à sanctionner les comportements les plus déplorables du point de vue de la protection de l'environnement.

Cette voie raisonnable aurait pour mérite de reposer sur une répartition claire des rôles entre, d'un côté, les prérogatives du juge judicaire et, de l'autre, celles de l'administration sous le contrôle du juge administratif. Elle présenterait également l'avantage d'offrir une sécurité juridique certaine pour les opérateurs économiques.

Néanmoins, et compte tenu de l'engouement suscité par la reconnaissance de la notion de préjudice écologique dans les différentes décisions intervenues à l'occasion de l'affaire de l'Erika, la piste ci-dessus décrite paraît difficile à mettre en œuvre, voire d'ores et déjà compromise, car elle reviendrait à renoncer à cette notion désormais consacrée au plus haut niveau judiciaire, au profit de celle de « dommage écologique ».

A cet égard, les pistes reposant sur l'intégration du préjudice écologique dans le code civil sont actuellement privilégiées.

- **<u>L'intégration du préjudice écologique dans le code civil</u>**

Plutôt que d'opérer une répartition claire entre les attributions du juge judiciaire et celles de la police administrative des dommages à l'environnement, le législateur paraît vouloir privilégier une coexistence de la réparation du préjudice écologique par le juge judiciaire avec le mécanisme de police administrative de réparation des dommages à l'environnement issu de la transposition de la directive 2004/35/CE précitée.

Assurément, cette option n'est pas la plus simple et sa mise en œuvre implique le respect de certaines précautions, faute de quoi le système de réparation des atteintes à l'environnement risque de rester tout aussi critiquable qu'il ne l'est actuellement, tant du point de vue de son efficacité que de l'insécurité juridique qu'il génère.

Précisément, l'introduction de la notion de préjudice écologique dans le code civil ne devrait pas se borner à la seule mention de cette notion qui conduirait ainsi à simplement l'intégrer dans la liste des préjudices susceptibles d'être réparés dans le cadre d'une action en responsabilité civile.

Cette option minimaliste qui consisterait, en réalité, à uniquement consacrer législativement la jurisprudence judiciaire laisserait, en effet, entière la question liée aux modalités d'indemnisation du préjudice, celle relative aux personnes susceptibles de bénéficier de sa réparation ou encore celle concernant la consistance d'un tel préjudice.

En d'autres termes, l'introduction de la notion de préjudice écologique dans le code civil doit s'accompagner d'un certain nombre d'adaptations des règles traditionnelles de la responsabilité civile.

La nécessité d'une telle adaptation a d'ailleurs été partiellement prise en compte dans la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil adoptée à l'unanimité en première lecture au Sénat le jeudi 16 mai 2013, puis déposée à l'Assemblée nationale [3].

En l'état, il apparaît ainsi que la proposition de loi prône clairement, à titre principal, une réparation en nature et non une réparation pécuniaire du préjudice écologique.

A ce titre, le rapport de la Commission des lois a souligné que ce texte reposerait davantage sur l'application du principe « pollueur-nettoyeur » que sur celui de « pollueur-payeur ».

Plus encore, la Commission des lois a exprimé une certaine méfiance à l'égard du versement de dommages et intérêts et considère que « *la réparation en nature permet de faire face à l'inadaptation des principes traditionnels de la réparation civile en matière environnementale* ».

La Commission des lois a indiqué que le versement de dommages et intérêts à la victime :

- ne constitue pas la « *forme de réparation (…) la plus appropriée en matière environnementale* » ;

[3] http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl11-546.html

- « *comporte un risque de détournement de l'indemnité* » du fait de la dissociation entre la « victime » (l'environnement) et le titulaire de l'action ;

- peut entraîner « *l'indemnisation du dommage plusieurs fois* » du fait de la pluralité d'actions ;

- pose de nombreuses difficultés en matière d'évaluation du préjudice.

Ensuite, si la proposition de loi adoptée prévoit un régime de réparation pécuniaire subsidiaire, lorsque la réparation en nature est impossible, ce mode de réparation diffèrerait très nettement de celui actuellement retenu dans les décisions judiciaires qui indemnisent le préjudice écologique.

En effet, le texte adopté dispose que, lorsque la réparation en nature est impossible, elle doit se traduire par « *une compensation financière versée à l'État ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État, à la protection de l'environnement* ».

En d'autres termes, contrairement au principe traditionnellement applicable, les dommages et intérêts versés au titre de la réparation du préjudice écologique seront affectés non seulement à une personne particulière mais également à la protection de l'environnement.

Cette volonté d'adaptation des règles du droit de la responsabilité civile dans le cadre de la réparation du préjudice écologique devrait être poussée plus avant.

En effet, au-delà même de la question des modalités de la réparation, il serait, en particulier, opportun de traiter celle de la définition de la notion de préjudice écologique mais aussi celle des personnes susceptibles d'agir en vue de la réparation d'un tel préjudice, faute de quoi la mise en œuvre du système risque de s'avérer source d'insécurité juridique.

Indépendamment de l'adaptation des principes en matière de responsabilité civile, la mise en place d'un système de réparation du préjudice écologique par le juge judiciaire impliquerait également d'examiner l'articulation de ce système avec la police administrative de réparation des dommages à l'environnement.

Précisément, ces deux régimes ayant fondamentalement le même objet, il sera nécessaire de s'assurer que les dommages déjà réparés au titre de l'un [4] ne puissent pas faire l'objet d'une réparation au titre de l'autre.

---

[4] Vraisemblablement la police administrative car plus susceptible d'être déclenchée immédiatement après la survenance du dommage contrairement au droit de la responsabilité civile qui suppose l'identification judiciaire d'un responsable.

Sous cet angle, une articulation des deux mécanismes devrait être envisagée. Cette articulation pourrait reposer sur l'exclusion du recours à l'un des deux systèmes de réparation, dès lors que l'un d'eux aura été actionné.

Elle pourrait également se fonder sur une coordination plus fine des deux régimes, chacun d'entre eux ayant vocation à être mis en œuvre pour la réparation d'un dommage ou d'un préjudice qui ne se recouperont pas nécessairement.

Néanmoins, une telle solution suppose, encore une fois, que le contenu de la notion de préjudice écologique fasse l'objet d'une clarification définitive.

PROBLEMATIQUE DE L'ACCELERATION DE L'INSTRUCTION DES DEMANDES D'AUTORISATION D'EXPLOITER

Contribution de Frédéric DEFRADAS

Situation actuelle

Il y a quelques années, M. Denoix de Saint Marc observait que, vu de l'usager, du citoyen ou de l'élu, le temps mis par l'administration pour étudier un dossier est toujours trop long. Il ajoutait cependant que, vu des administrations, la perception de l'écoulement du temps est presque radicalement inverse. De ce côté, en effet, les délais sont toujours trop courts pour examiner le contenu du dossier présenté à l'appui d'une demande d'autorisation (R. Denoix de Saint Marc, Le silence de l'administration, in Administration : droits et attentes du citoyen, La Documentation française, 1998, p. 123).

L'actuel régime des demandes d'autorisation d'exploiter, qui sont instruites en application de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement, est, dans certains cas, susceptible de placer les pétitionnaires dans une **situation de blocage** qui préjudicie directement et gravement à la réalisation de leur projet et, plus généralement, au développement des activités soumises à cette législation.

Cette situation est critiquable dans les cas où, alors que le dossier de demande d'autorisation est complet et suffisant et qu'il a été soumis à l'enquête publique, le préfet s'abstient de statuer sur la demande d'autorisation dans le délai de trois mois qui lui est imparti, soit en édictant des arrêtés (parfois successifs et pour des motifs variés) de prorogation du délai d'instruction, soit en gardant purement et simplement le silence.

En pratique, il n'est pas rare de constater des **délais déraisonnables** (pouvant aller jusqu'à une année, voire plus, après réception par la préfecture du dossier de l'enquête publique) avant que le préfet ne statue sur la demande.

Or, dans ce cas de figure, l'absence de décision préfectorale sur la demande d'autorisation d'exploiter ne fait naître, par elle-même, aucune décision (CE, 9 juin 1995, M. et Mme Tchijakoff, Req. n° 127763, aux conclusions de M. du Marais, revenant sur la jurisprudence CE, 29 avril 1981, Société des carrières de Saint-Nabor, Rec., p. 199). Par suite, aucune décision tacite de refus ne résulte du silence de l'autorité préfectorale et, de surcroît, l'absence de décision elle-même ne peut être déférée au juge de l'annulation, alors que, selon la jurisprudence M. et Mme Tchijakoff, l'autorité préfectorale reste tenue de statuer sur la demande d'autorisation qui lui a été présentée.

A ces différents titres, des **mécanismes d'accélération de la prise de décision** devraient être prévus.

Propositions

Les modifications suivantes peuvent être de nature à accélérer l'instruction des demandes d'autorisation d'exploiter exigées par la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement.

1/ Modification de l'article R. 512-26 alinéa 2 du code de l'environnement

Dans sa rédaction actuelle, l'article R. 512-26 alinéa 2 du code de l'environnement permet au préfet de proroger indéfiniment le délai d'instruction.

Pour corriger cette situation, il convient de prévoir que le préfet a uniquement la possibilité d'édicter **un seul** arrêté prorogeant **pour une durée maximum de 3 mois** le délai pour statuer sur la demande.

2/ Création d'un « référé-autorisation »

Dans sa rédaction actuelle, l'article R. 512-26 exclut qu'une décision **implicite** d'autorisation ou de refus naisse du silence gardé par le préfet à compter de l'expiration du délai pour statuer sur la demande.

L'absence de décision entraîne la situation de blocage décrite ci-avant.

Toutefois, la correction de cette situation soulève elle-même des difficultés.

En effet, les hypothèses suivantes doivent être écartées :

- d'une part, la naissance d'un **refus tacite** ne constitue naturellement pas une solution satisfaisante ;

- d'autre part, la délivrance d'une **autorisation d'exploiter tacite** n'est **pas compatible** avec la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement (commodité du voisinage, santé, sécurité, salubrité publiques, agriculture, protection de la nature, de l'environnement et des paysages, etc.).

Pour sortir de la situation de blocage, il est envisageable d'instituer une procédure contentieuse spécifique de « **référé-autorisation** ».

Un tel référé est compatible avec les pouvoirs de plein contentieux du juge administratif statuant dans le domaine des installations classées pour la protection de l'environnement.

Il permettrait notamment que le bien-fondé de la délivrance de l'autorisation d'exploiter soit débattu de manière contradictoire, que le juge se prononce sur le

point de savoir si la demande remplit les conditions exigées pour que l'autorisation soit ou non accordée, et que le juge prononce des injonctions aux fins que, dans un délai déterminé et le cas échéant sous astreinte, le préfet statue sur la demande ou qu'il accorde l'autorisation d'exploiter.

Le référé-autorisation pourrait être mis en œuvre par le pétitionnaire à compter de l'expiration du délai imparti au préfet pour statuer.

PROBLEMATIQUE DE L'ARTICULATION ENTRE DROIT DE L'URBANISME ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Contribution de Steve HERCÉ

Sur le sujet de l'urbanisme et de l'environnement, plusieurs réformes pourraient être envisagées. Celles-ci seront, ci-après, exposées de façon synthétique.

1/ La suppression de la prise en compte du document d'urbanisme en vigueur au jour de la décision du juge des installations classées

L'un des traits les plus marquants du droit des installations classées est la soumission (depuis toujours) des décisions individuelles à un contentieux de pleine juridiction. Outre les pouvoirs particuliers du juge, qui peut réformer la décision attaquée ou en prendre une autre, l'élément remarquable est que le juge (y compris en appel et en cassation) arrête sa solution au vu des circonstances de fait observées et des règles de droit en vigueur à la date de son jugement.

Le plein contentieux des installations classées apparaît tout autant utile aux tiers qu'aux exploitants. Les tiers peuvent faire état devant le juge des impacts éventuellement générés par l'installation mise en service. De leur côté, les exploitants ont, également au plan factuel, la possibilité de montrer que le fonctionnement de l'installation est conforme aux éléments présentés dans le dossier technique. En outre, le pouvoir de réformation du juge peut permettre de modifier les prescriptions en vigueur sans avoir à annuler systématiquement l'arrêté d'autorisation d'exploiter, ce qui permet de ne pas interrompre l'activité le temps de la régularisation qui peut être longue. A l'origine, il s'agit, ainsi, d'un dispositif pragmatique et plutôt équilibré en ce qu'il protège les tiers sans exposer les exploitants à une insécurité juridique déraisonnable. Pour ces raisons, l'article 14 de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 a conféré une valeur législative au contrôle de pleine juridiction jusqu'alors purement prétorien [5].

[5] Cf. M. Courtin, *Le contrôle juridictionnel des décisions individuelles relatives aux installations classées : peut-on se satisfaire de la pratique traditionnelle*, BDEI 5/96, p. 9.

Concernant l'opposabilité des règles d'urbanisme, le contentieux de pleine juridiction pose, néanmoins, aujourd'hui une très sérieuse difficulté comme l'illustrent de nombreuses décisions (en dernier lieu : CAA Bordeaux, 19 février 2013, *Société entreprise routière du grand sud*, req. n° 11BX02721) [6]. La contrariété avec le PLU résulte souvent de l'adoption, en cours de procédure contentieuse, d'un nouveau PLU dont les dispositions ont pour objet et pour effet de rendre le projet incompatible (CAA Lyon, 10 octobre 2000, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement*, req. n° 00LY00997). Cette modification de circonstance peut, certes, être reconnue illégale dans certaines situations (CE, 30 décembre 1996, *Commune de Boissière*, req. n° 136796), mais les cas de constatation d'une erreur manifeste d'appréciation – *a fortiori* d'un détournement de pouvoir – sont, en réalité, assez limités.

Cette situation révèle toutes les limites du contentieux spécial des installations classées pour le cas particulier des normes d'urbanisme. Le contentieux de pleine juridiction est clairement détourné de son objet premier en produisant un effet inverse à celui escompté. Au lieu de permettre au préfet (puis au juge le cas échéant) de réajuster les conditions initiales d'autorisation, et donc d'exercer toute la plénitude des attributions données par la loi du 19 juillet 1976, ce contentieux permet, au contraire, à une autre autorité publique (la collectivité) de déjouer la police des installations classées.

Cette situation génère elle-même un contentieux supplémentaire puisqu'elle incite les opposants à lancer des procédures dans l'espoir d'une modification du PLU. La longueur des procédures contentieuses offre, de ce point de vue, tout le temps nécessaire au travail de « lobbying » auprès des élus pour faire évoluer la règle d'urbanisme à la prochaine alternance politique. Au bout du compte, ainsi que le relevait à juste titre Michel Courtin à l'occasion des 30 ans de la loi sur les installations classées « *l'autorisation délivrée par le préfet, bien que non affectée de vices, ne place pas son bénéficiaire en sécurité juridique, dès lors qu'un recours mal fondé lors de son introduction peut, à raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait intervenues depuis lors, se révéler pertinent lorsque le juge va statuer* » (M. Courtin, *La difficulté grandissante de l'octroi des titres et leur fragilité*, BDEI, déc. 2006, supplément au n° 6, p. 36).

---

[6] *Cf.* pour de plus amples analyses, S. Hercé, *Rubrique de jurisprudence Urbanisme et environnement* (Oct. 2012- Avr. 2013), BDEI n° 45, mai 2013, p. 34.

En définitive, il existe clairement aujourd'hui une insécurité juridique et les opérateurs ont de plus en plus de réserve à s'engager dans des projets qui nécessitent des financements importants avec cette épée de Damoclès liée à l'imprévisibilité de la norme.

Ce constat apparait clairement vis-à-vis des investisseurs étrangers qui ne comprennent pas (et on les comprend…) comment une autorisation régulière *ab initio* peut *a posteriori* devenir irrégulière par le simple fait d'une décision ultérieure émanant d'une autre administration.

Par ailleurs, jusqu'à présent, le contentieux de pleine juridiction pouvait aussi être favorable au projet. Dans certains cas, il pouvait, en effet, arriver que l'instruction du dossier soit lancée, et même parfois que le titre soit délivré, avant la révision du PLU permettant le projet. Dans le cas d'un recours, il suffisait, le moment venu, de constater la mise en compatibilité du PLU venant régulariser la situation. Cette situation n'est plus envisageable aujourd'hui. En effet, en application de l'article R. 122-5 du code de l'environnement, l'étude d'impact du projet doit contenir les « *éléments permettant d'apprécier la compatibilité du projet avec l'affectation des sols définies par le document d'urbanisme opposable* ». A défaut de justification de la compatibilité du projet avec le PLU dans l'étude d'impact, la demande d'autorisation d'exploiter apparaît purement et simplement irrecevable.

Au final, pour le cas particulier de la norme d'urbanisme, le contentieux de pleine juridiction génère une grande fragilisation du titre à l'occasion des recours. Face aux positions de plus en plus antagonistes rencontrées sur le terrain entre les positions de l'Etat et des collectivités sur certaines installations, une piste intéressante pourrait donc consister à limiter par voie législative le champ du contentieux de pleine juridiction, en excluant plus précisément l'opposabilité des normes d'urbanisme intervenues postérieurement à la délivrance des autorisations d'exploiter.

2/ La fusion de l'autorisation d'exploiter et du permis de construire lorsque l'Etat est compétent pour délivrer les deux autorisations : l'autorisation d'exploiter valant permis de construire

Dans un certain nombre de cas, l'Etat est l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire des installations industrielles. Il en va ainsi du cas des installations de production d'énergie (article L. 422-2 du code de l'urbanisme).

Il en résulte que l'Etat doit, pour un même projet, délivrer à la fois une autorisation d'exploiter et un permis de construire. Le projet ne peut être mis en œuvre tant que le pétitionnaire ne dispose pas des deux autorisations.

Par ailleurs, dans les faits, chaque autorisation nouvelle offre une possibilité supplémentaire pour les opposants de contester le projet devant les tribunaux (par des recours distincts qui ne sont pas toujours traités en même temps par le juge). Lorsque des recours sont engagés à l'encontre de plusieurs autorisations, il arrive fréquemment que le projet soit bloqué jusqu'à ce que le juge se prononce sur l'ensemble des contentieux. Pour les éoliennes, le classement de ces installations dans la police des installations classées a conduit à une telle situation qui ne manque pas de venir fragiliser les nouveaux projets [7]. Le classement des éoliennes dans les ICPE suppose, en effet, aujourd'hui d'obtenir une seconde autorisation qui vient immanquablement ouvrir un second front contentieux.

Du côté de l'administration, le fait d'avoir deux autorisations distinctes à instruire, à délivrer puis à défendre constitue également un alourdissement dans la gestion des dossiers. A cela s'ajoute la nécessité de veiller à ce que n'apparaissent pas d'appréciations divergentes entre les services (ou au sein du même service) à l'occasion de l'instruction successive des demandes d'autorisation. Pour ces raisons, la soumission des éoliennes à la police des installations classées s'est d'ores et déjà accompagnée d'une demande du ministre faite aux services déconcentrés de coordonner les demandes, à travers un pilotage par la seule DREAL.

Nous suggérons, toutefois, de franchir un pas supplémentaire et d'introduire la notion nouvelle d'autorisation d'exploiter valant permis de construire.

De la sorte, il n'y aurait qu'une seule autorisation délivrée au lieu de deux autorisations. Le pétitionnaire n'aurait qu'à déposer un seul dossier sous la responsabilité d'un seul et même service instructeur et une autorisation unique serait délivrée.

---

[7] Cf. S. Hercé, *Le contentieux des éoliennes et la fable du Héron*, BDEI numéro spécial Eoliennes, à paraître juin/juillet 2013.

3/ La mise en compatibilité des documents d'urbanisme coordonnée avec l'autorisation d'exploiter pour les projets industriels d'intérêt général

Dans la pratique, il peut arriver que certains projets d'intérêt général se heurtent à des dispositions contraires ou inadaptées du PLU. Ces situations peuvent empêcher les projets de se développer ou conduire à des retards importants.

Les mises en compatibilité des documents d'urbanisme ont, dans le passé, essentiellement été réalisées à travers l'outil du projet d'intérêt général (PIG). Cet outil s'avère, toutefois, être totalement inadapté car le PIG n'emporte pas lui-même mise en compatibilité des documents d'urbanisme. Une fois adopté, le PIG suppose, en effet, que la collectivité ou l'Etat modifient ou révisent le document d'urbanisme. Il en résulte une procédure inutilement longue qui présente, par ailleurs, l'inconvénient d'ouvrir deux fronts de contentieux (à l'encontre du PIG, d'une part, et de la décision mettant le PLU en compatibilité, d'autre part).

Par ailleurs, aujourd'hui, la procédure de révision simplifiée n'existe plus suite à l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 et au décret du 14 février 2013.

En cas d'incompatibilité entre le projet et le PLU, seule la procédure de la déclaration de projet (article L. 300-6 du code de l'urbanisme) permet dorénavant d'obtenir une mise en compatibilité plus ou moins rapide du PLU pour des projets publics ou privés qui présentent un intérêt général. La déclaration de projet peut être le fait de la collectivité comme de l'Etat.

Enfin, avec le nouveau régime des études d'impact, le pétitionnaire doit, dès son dossier de demande, justifier de la compatibilité du projet avec le document d'urbanisme (*cf.* point **1/** ci-dessus). En cas d'incompatibilité, il conviendrait, en toute logique, de modifier le document d'urbanisme, puis seulement ensuite d'instruire le dossier ICPE.

Dans ce contexte, afin de simplifier les procédures et de réduire les délais, il serait intéressant de permettre, dans certains cas, la fusion de la procédure ICPE avec celle de la déclaration de projet (sur le modèle, par exemple, de la DUP valant mise en compatibilité du document d'urbanisme). Un même dossier serait constitué (comportant un volet ICPE et une note sur l'intérêt général de l'opération et sur les modifications apportées au PLU) et soumis à une seule enquête publique. A l'issue de la procédure le préfet délivrerait un arrêté d'autorisation d'exploiter emportant la mise en compatibilité du document d'urbanisme (ou deux arrêtés séparés si l'on souhaite mieux distinguer le caractère individuel et réglementaire des deux décisions).

4/ Renforcer l'articulation des documents d'urbanisme avec les documents sectoriels pris dans le domaine de l'environnement

En l'état actuel des textes, le PLU (comme le SCOT) reste très imparfaitement articulé avec les documents de planification pris dans le domaine de l'environnement.

Parmi les documents avec lesquels le PLU doit être compatible figurent la charte du parc naturel régional ou du parc national, les SDAGE et les SAGE (article L. 123-1-9 du code de l'urbanisme). Le PLU doit également être compatible avec les objectifs des plans de gestion des risques d'inondation (PGRI) pris en application de l'article L. 566-7 du code de l'environnement.

Le PLU doit, par ailleurs, « prendre en compte » les schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE) qui contiennent les trames verte et bleue et les plans climat-énergie territoriaux (article L. 123-1-9 précité).

Plus récemment, pour le cas des éoliennes, la loi du 15 avril 2013 a prévu que : « *l'autorisation d'exploiter tient compte des parties du territoire régional favorables au développement de l'énergie éolienne définies par le schéma régional éolien mentionné au 3° du I de l'article L. 222-1, si ce même schéma existe* » (ajout à L. 553-1, dernier alinéa, par l'article 24 II de la loi). En revanche, aucune articulation n'est prévue avec les documents d'urbanisme.

Ces textes conduisent à opérer deux constats.

En premier lieu, il existe beaucoup trop de liens juridiques différents entre les documents de planification. Sont, tour à tour, employées les notions de « conformité », de « compatibilité », de « prise en compte ». Pour l'opposabilité des SRE vis-à-vis des autorisations d'exploiter, le législateur a utilisé l'expression « tenir compte » apparemment différente de celle de « prise en compte »…

Il conviendrait, dès lors, d'homogénéiser les liens juridiques ci-dessus de façon à y voir plus clair.

En second lieu, les documents de planification ci-dessus mentionnés ne sont pas exhaustifs et il manque, en particulier, les deux outils importants en pratique que sont les plans régionaux et départementaux de prévention et de gestion des déchets (déchets dangereux, déchets non dangereux et déchets du BTP), d'une part, et les schémas départementaux des carrières (SDC), d'autre part. L'inconvénient de cette absence d'articulation avec les PLU est essentiellement lié au fait que l'Etat d'un côté et la collectivité locale de l'autre côté peuvent avoir des vues divergentes sur

les besoins et les lieux d'implantation des nouvelles installations. En l'absence de lien entre les documents de planification de l'Etat pris dans le domaine de l'environnement et le PLU, le risque, très souvent constaté sur le terrain, est de se retrouver avec des documents contradictoires. Le cas le plus fréquent est celui dans lequel le plan des déchets ou le SDC rendent possible l'ouverture d'une installation, alors que le PLU, souvent modifié à dessein par la collectivité au moment où elle a connaissance du projet, interdit toute implantation des installations concernées supposées trop génératrices de nuisances pour les habitants [8].

La solution consisterait donc tout simplement à introduire un lien de compatibilité entre ces documents de planification sectoriels et les documents d'urbanisme locaux (à voir si l'on fait également de même avec le schéma régional éolien).

5/ Fusion des procédures et autorisations et présence d'un « référent » au sein de l'administration pour accompagner les grands projets nécessitant plusieurs autorisations

Le droit français se caractérise par la multiplicité des polices administratives qui sont réputées être indépendantes entre elles. Pour mener à bien son projet, le pétitionnaire doit, ainsi, solliciter et obtenir séparément plusieurs autorisations de façon à couvrir l'ensemble des polices concernées. Les demandes sont instruites au regard des intérêts protégés par chacune des polices concernées.

Ce système apparaît aujourd'hui particulièrement lourd, tant du point de vue des industriels qui y voient de multiples sources de blocages et de freins dans le développement des nouveaux sites, que du point de vue de l'administration qui, pour un même projet, doit procéder à plusieurs instructions séparées de dossiers volumineux et souvent complexes au plan technique. Assez régulièrement, on rencontre des pétitionnaires amenés à constituer pas moins de quatre dossiers distincts pour couvrir l'ensemble des problématiques environnementales (installation classée, permis de construire, défrichement, dérogation au titre des espèces protégées). Au-delà de ces autorisations, il y a lieu d'ajouter celles qui relèvent normalement de polices étrangères à l'environnement, mais qui font pourtant l'objet d'un contrôle du juge sur la prise en compte des aspects environnementaux (*cf.* pour l'autorisation ministérielle de production électrique délivrée en application de l'article L. 311-1 du code de l'énergie : TA Amiens,

[8] Cf. S. Hercé, *Rubrique de jurisprudence Urbanisme et environnement* (Oct. 2012- Avr. 2013), BDEI n° 45, mai 2013, p. 34.

15 novembre 2011, *Association Pas de centrale en Basse-Automne et autres*, req. n° 0901151).

En pratique, il s'avèrerait sans doute assez difficile de fusionner l'ensemble de ces procédures et autorisations, surtout pour celles qui relèvent d'autorités administratives distinctes. C'est notamment le cas de l'autorisation d'exploiter et du permis de construire lorsque ces deux autorisations relèvent, d'un côté, de l'Etat et, de l'autre côté, de la commune.

Toutefois, sur le modèle de l'autorisation ICPE valant autorisation au titre de la loi sur l'eau, on pourrait très bien envisager d'autres illustrations de simplification. Il pourrait, en particulier, en aller ainsi de la dérogation pour atteinte aux habitats d'espèces protégées (article L. 411-2 du Code de l'environnement) qui est, le plus souvent, de la compétence du Préfet. Il pourrait être envisagé que les deux procédures soient coordonnées et que l'autorisation ICPE vaille autorisation au titre des espèces protégées.

Au-delà, à chaque fois qu'un projet important doit donner lieu à plusieurs autorisations, il serait fort utile qu'un « référent » soit désigné au sein de l'administration. Ce référent, directement rattaché au préfet, serait notamment chargé de coordonner les procédures, de s'assurer du respect du calendrier d'instruction des dossiers, de recueillir les observations techniques des différents services instructeurs, d'organiser des points d'étape et de répondre aux interrogations ponctuelles du pétitionnaire, etc. La présence d'un tel référent au sein de l'administration pourrait permettre de mieux articuler les différentes demandes d'autorisation à travers un seul et même interlocuteur chargé de piloter et de coordonner ces procédures.