

BDEI

Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel

RÉFORMES ENGAGÉES : VERS UN NOUVEAU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ?

– **Le droit et la transition**

Par Xavier de Lesquen

– **Un nouveau cadre juridique entre promesses, préoccupations et défis**

Par Jean-Pierre Boivin et Philippe Merle

– **Autorisation environnementale**

Par Jean-Nicolas Clément, David Gillig et Caroline Lavallée

– **Evaluation environnementale**

Par Thomas Garancher et Marie Nicolas

– **Biodiversité**

Par Chantal Cans

– **Livre blanc du MEDEF**

Par Emilie Choux et Olivier Viano

Entretien

BDEI 2218

Un nouveau cadre juridique entre promesses, préoccupations et défis

Pour mettre en perspective les nouveaux contours du droit de l'environnement industriel, Maître Jean-Pierre Boivin, Directeur scientifique du BDEI et Monsieur Philippe Merle, Chef du service des risques technologiques, partagent leurs premières impressions.

Jean-Pierre Boivin

Je vous remercie d'avoir bien voulu accepter de donner au BDEI - tout spécialement dans le cadre de ce Supplément - vos premières impressions sur le train de réformes voulu par le Gouvernement et qui, de mon point de vue, ne saurait être réduit à de simples mesures de simplifications.

En effet, si l'on appréhende les trois textes fondateurs de cette réforme, c'est en réalité - me semble-t-il - un paysage nouveau qui dessine les contours d'approches et de pratiques nouvelles et qui invite les acteurs publics et privés de l'environnement à partager une nouvelle donne. Pour avoir été témoin de proximité des grandes réformes de 1992/1993, j'ai le sentiment qu'on se retrouve dans une configuration un peu semblable.

Si l'on cumule les ambitions de l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, les effets de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et, enfin, les promesses de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, j'ai l'intuition que se dessine un paysage re-

lativement nouveau avec ses promesses, ses doutes et ses défis.

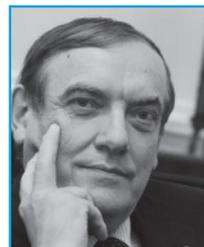
La DGPR a été fortement impliquée dans ce processus, souvent conduit à marche forcée, notamment en ce qui concerne la réforme de l'autorisation environnementale.

Si l'on cherche à camper un tableau des trois textes ci-dessus et de leurs importants décrets d'application, partagez-vous mon sentiment que ce qui s'ouvre à nous est bien plus une refonte en profondeur de notre droit de l'environnement industriel qu'une simple tentative de simplification de ce droit ?

Philippe Merle

Les trois administrations (DGPR, DEB, CGDD) qui ont travaillé sur l'autorisation environnementale, prise au départ sous l'angle d'une simplification, ont en effet constaté que l'œuvre sortait de cette perspective et que ses potentialités dépassaient largement ce qu'elles avaient imaginé. La confrontation des règles ICPE et IOTA, mais aussi les soixante heures éclairantes de débats au Conseil d'Etat ont permis de clarifier de nombreux points, de mieux voir les articulations entre les trois textes que vous citez, et d'ouvrir des questions et des pistes nouvelles.

Des habitudes qui n'étaient plus nécessaires sont tombées : par exemple, la primauté automatique des ICPE sur les IOTA (même si en ce qui concerne les règles de fond, les intérêts « eau » pour une ICPE



Par Jean-Pierre Boivin
Directeur scientifique du BDEI
Avocat - Associé Gérant
SCP Boivin & Associés



et Philippe Merle
Chef du service des risques technologiques
Direction générale de la prévention des risques
Ministère de la transition écologique et solidaire

sont toujours protégés via les textes spécifiques issus du livre V), ou encore l'automatisme du lien entre enquête publique –elle-même profondément renouvelée– et étude d'impact. D'autres habitudes reconnues indispensables ont été confortées : par exemple, la possibilité de régler les installations connexes, et celle de faire réaliser une tierce expertise aux frais de l'exploitant, ont été consacrées au niveau de l'ordonnance.

La formation des services déconcentrés a été l'occasion de constater à quel point cette évolution changeait les schémas de pensée et ouvrait la voie à de nouveaux modes de fonctionnement.

Jean-Pierre Boivin

Merci de ce coup de pinceau qui nous aide à nous placer dans une meilleure perspective et à peut-être mieux distinguer les effets de court terme et ceux qui se déploieront dans un temps plus long, mais auxquels il importe d'être, dès aujourd'hui, attentifs.

L'un des tout premiers chantiers qu'il va vous falloir organiser est relatif à la méthode de travail.

L'autorisation environnementale est, depuis le 1^{er} mars 2017, une réalité dont il importe que l'administration et les pétitionnaires se saisissent. Si elle inspire de légitimes espérances, elle est aussi redoutée par certains aspects.

Du côté de l'administration, j'ai l'impression que l'on redoute un choc de culture à un moment où, par ailleurs, les moyens financiers et humains sont plus chichement comptés.

L'un des tout premiers chantiers qu'il va vous falloir organiser est relatif à la méthode de travail. L'administration va être conduite à fonctionner en «mode projets». Ce n'est certes pas nouveau, mais c'était loin d'être la règle. Comment travaillez-vous à cette mutation ? Comment la DGPR contribue-t-elle à impulser ce changement ?

Philippe Merle

En interne à l'administration tout d'abord, il s'agit de passer « massivement » en mode projet. Les expérimentations n'avaient pas permis de faire le saut : il s'était souvent agi de mettre les projets expérimentaux sur le haut de la pile pour neutraliser les retards liés aux interfaces entre administrations. Avec une procédure s'appliquant de façon générale, il faut réellement articuler différemment les modes de travail pour parvenir à gérer une instruction vraiment « parallèle », dans laquelle les différents services instruisent ce qui les concerne, sans attendre que l'ensemble du dossier soit stabilisé. Même en interne aux DREAL, c'est une occasion précieuse de repenser les mo-

des de consultation internes entre les différents spécialistes.

Cette évolution doit s'accompagner, progressivement, d'un déclouement permettant aux services de mieux se comprendre, et d'une capacité accrue de l'administration à affiner la mise en perspective des différents enjeux et leur nécessaire hiérarchisation. Les services coordonnateurs, qui auront à cet égard un rôle clé, devront être formés et pouvoir dans la durée échanger leurs pratiques entre eux et avec les trois administrations centrales concernées.

Jean-Pierre Boivin

Je m'interroge également sur la manière dont le certificat de projet pourra être géré. Je considère personnellement que la « phase amont » est l'un des outils les plus novateurs de la réforme. Encore faut-il que, d'une part, les pétitionnaires comprennent l'intérêt de cet outil et y adhèrent et que, d'autre part, l'administration s'organise pour accueillir les demandes et qu'elle puisse dégager les moyens et le temps pour le faire. Comment vos services perçoivent-ils ce nouvel outil ?

Philippe Merle

On ne peut cacher que le certificat de projet, même s'il est très différent de son expérimentation désormais révolue, suscite une certaine appréhension. Les services craignent d'oublier quelque chose et que cela engage ensuite leur responsabilité ; ils craignent de se faire imposer par la pression préfectorale des délais négociés sans eux et impossibles à tenir, et que cela conduise à une confusion des rôles.

Ce dernier point, culturellement, est sans doute le plus délicat : certaines expressions maladroites d'institutions peu familières des exigences du contrôle régalienn réveillent la crainte d'un mélange des genres qui conduirait peu ou prou à écrire le dossier du pétitionnaire à sa place. Or ce n'est pas le sujet : le sujet de la phase amont, c'est d'éclairer les enjeux environnementaux, de préciser les « points durs » et les passages obligés y compris procéduraux, afin que le pétitionnaire ait en main les données du problème. A lui, en fonction de son dialogue avec l'administration, d'y proposer une solution, qui se traduira dans le dossier de demande.

Qu'il y ait ou non certificat de projet, la phase amont est là pour faciliter le déroulement ultérieur de l'instruction en s'étant bien compris sur les enjeux et les attentes. Si elle est bien conduite, elle peut être très efficace pour la fluidité de l'instruction.

Enfin, si la « cristallisation » a disparu faute d'en trouver une traduction réellement opératoire dans un texte transversal, les débats sur ce sujet ont ouvert des pistes : les modalités d'entrée en vigueur « à options » de la nouvelle réglementation des entrepôts sont, par exemple, directement issues de ces réflexions inabouties.

Jean-Pierre Boivin

De leur côté les porteurs de projets ont également des réserves et certains expriment une certaine méfiance - pour ne pas dire une certaine défiance - devant les nouveautés apportées par les textes. L'un des points identifiés comme délicat est la réforme de l'étude d'impact et l'introduction du cas par cas qui est perçue comme une complication et une source supplémentaire de difficulté. N'est-ce pas paradoxal ?

Philippe Merle

Vis-à-vis des porteurs de projet, il n'est pas si aisé de convaincre des perspectives de simplification apportées. Il est étonnant par exemple de constater la crispation sur le fait que l'étude d'impact (qui entraîne avec elle les contraintes de l'évaluation environnementale) ne soit plus systématiquement exigée pour une ICPE.

Vis à vis des porteurs de projets, il n'est pas aisé de convaincre des perspectives de simplification apportées.

En effet, une autre voie est désormais ouverte, avec dans un premier temps - avant dépôt du dossier - une décision au cas par cas de l'autorité environnementale, et dans un deuxième temps, si cette dernière n'a pas retenu la nécessité d'une étude d'impact, l'obligation pour le pétitionnaire de produire une simple étude d'incidence. Son contenu s'apparente à celui de l'ancienne notice d'impact ; elle ne doit pas se borner à paraphraser le formulaire nécessaire à la décision de « cas par cas », mais ouvrir des pistes pour permettre à l'administration de réglementer au plus juste les dangers et inconvénients afin de les éviter ou de les réduire.

Autre exemple, la suppression, par homogénéité avec les IOTA, de la possibilité de construire dès la fin de l'enquête publique, est critiquée alors que c'est une contrepartie nécessaire de l'intégration d'autres procédures (par exemple le défrichement) au sein d'une unique autorisation.

Jean-Pierre Boivin

J'ai, pour ma part, un autre sujet de préoccupation qui concerne les Bureaux d'études. Ceux-ci vont, en effet, se trouver confrontés à un double défi. Sur la forme, ils vont devoir s'adapter à une pratique plus ouverte et plus interactive du dialogue avec leurs clients comme avec l'administration. Mais surtout, ils vont devoir faire face à la rédaction de documents d'un genre nouveau qui devront être plus cursifs et plus intégrés. Par exemple, lorsqu'un seul dossier sera déposé au titre de la loi sur l'eau, des ICPE, de la protection des espèces, d'une zone Natura 2000 et de l'autorisation de défrichement, ce dossier - qui sera unique - ne pourra pas se borner à un récolement statique des anciennes présentations qui étaient jusqu'à présent faites

au titre de ces différentes polices...On pourrait prendre d'autres exemples....

Comment percevez-vous les mises à niveau et les mutations qui devront - rapidement qui plus est - intervenir dans ce domaine assez crucial pour le succès de la réforme ?

Philippe Merle

Il est certain que l'intégration des procédures sera un facteur de cohérence dans le dossier déposé comme dans la réponse de l'administration. Avec l'habitude, les bureaux d'études vont identifier les différents volets du dossier entre lesquels ils devront assurer une cohérence et une logique d'ensemble dans la construction du projet, sur la base d'un raisonnement environnemental unifié et intégré entre les différents volets.

Du côté de l'administration, on se rend compte que l'on n'a pas assez anticipé cette mise en cohérence et qu'il reste des redondances. Le contenu du nouveau dossier résulte essentiellement de la juxtaposition des pièces exigibles précédemment dans les différentes procédures désormais intégrées. Il n'y a guère que le volet ICPE qui ait été allégé, et encore, la suppression d'un paragraphe sur les déchets a dû être rectifiée car créant une sous-transposition ! Il y a donc des pièces demandées deux fois sous des formes éventuellement un peu différentes. Un nouveau décret simple serait très utile pour aller au fond des choses.

Jean-Pierre Boivin

Et il ne faut pas oublier le juge dans ce mouvement de réforme. Qu'attendez-vous des nouvelles règles de procédure et des nouveaux pouvoirs conférés au juge des installations classées ?

Philippe Merle

Il s'agira, en effet, de convaincre le juge administratif de la nouvelle donne introduite par ces textes, avec un plein contentieux généralisé à l'ensemble du champ, moyennant la seule restriction que le juge ne pourra pas annuler ou suspendre partiellement une autorisation sans dire dans le même temps ce qu'il advient du reste. Les pouvoirs les plus étendus lui sont donc dévolus, en appliquant le droit à la date du jugement quant aux règles de fond, sauf l'exception relative aux règles d'urbanisme pour les ICPE qui demeure. Par exemple, la volonté confirmée par les discussions au Conseil d'Etat a bien été de rendre applicable immédiatement la nouvelle définition des capacités techniques et financières, exigeant qu'elles soient démontrées au moment de la mise en service et non plus dès le dépôt du dossier.

Jean-Pierre Boivin

Les réformes ci-dessus rappelées ont été globalement conduites en à peine une année, ce qui constitue en soi un tour de force. Pensez-vous que, sur certains points, on aurait pu aller plus loin dans la voie de la simplification et, en particulier, en ce qui concerne les consultations ?

Philippe Merle

Lors de l'intégration des procédures, le principe d'une consultation la plus allégée possible et uniformisée sur la base de 45 jours avec avis réputé favorable en cas de non-réponse a été posé. Mais les exceptions ont été très nombreuses et le maintien du régime antérieur a finalement été la règle. C'est ainsi que l'on retrouve, sans réelle justification, des consultations prévues au mauvais niveau de textes, des délais plus longs, des avis conformes non requis pas une norme législative, voire un silence vaut refus. Il faudrait, sous réserve d'une volonté politique à ce sujet, se rapprocher de l'esprit initial d'uniformisation.

Jean-Pierre Boivin

L'articulation entre la réforme de l'évaluation environnementale et l'autorisation environnementale constitue une zone d'interaction particulièrement sensible et peut s'avérer délicate lorsqu'entrent en conflit des méthodes de raisonnement qui procèdent de logiques différentes. Tel semble être le cas en ce qui concerne l'approche des modifications d'une installation sous l'angle de son impact environnemental et sous l'angle du droit des installations classées. Une articulation mal ajustée entre les deux concepts et les deux procédures pourrait conduire à la remise en cause de certaines autorisations alors que les critères de la modification substantielle ne sont pas nécessairement réunis. Comment entendez-vous gérer cette situation de conflit potentiel ?

Philippe Merle

Une fois autorisée, l'installation est soumise à la police spéciale du Préfet. Le traitement de ses modifications doit donc se faire sous son contrôle. Mais les choix de transposition d'une phrase sibylline de la directive EIE, laquelle soumet à évaluation environnementale « *toute modification ou extension des projets énumérés dans la présente annexe qui répond en elle-même aux seuils éventuels, qui y sont énoncés* » créent une situation d'une très grande complexité.

La nomenclature de l'évaluation environnementale n'a pas été conçue pour traiter des modifications. Or elle s'applique à celles-ci, en quelque sorte en concurrence avec le droit des installations classées qui transposait cette directive dans une autre logique. La situation doit impérativement être clarifiée pour être au moins cohérente, en ajustant un décret et en refondant entièrement un arrêté. Une alternative radicalement plus simple de ce point de vue serait de modifier les choix de transposition, ce qui ne paraît pas impossible pour les projets privés soumis à police spéciale dont nous parlons.

Jean-Pierre Boivin

Si l'on se place du point de vue de la technique juridique, l'autorisation environnementale fournit un bon exemple d'un cadre procédural - c'est à dire au fond d'un système

matriciel - qui pourrait être lui-même la source d'une véritable simplification. En effet, dans ce système matriciel pourront demain venir se couler - sans le déformer - d'autres intérêts protégés ou d'autres procédures. Je pense, en particulier, au droit des travaux miniers qui aurait tout intérêt à « rejoindre le peloton ». Mais je pense aussi à ces mécanismes souvent complexes et largement redondants qui régissent le droit des sous-produits animaux où les intérêts croisés et la multiplication des bonnes fées dissimulent parfois mal des sensibilités administratives passablement exacerbées. Quel est votre sentiment sur les potentialités de ce nouveau système matriciel et quelles attentes nourrissez-vous à son égard ?

Philippe Merle

L'autorisation environnementale fournit tout d'abord un cadre procédural, permettant, dans un délai encadré, de délivrer une autorisation lorsqu'elle requiert une concertation interne à l'Etat, une association du public et des collectivités, et une phase de décision finale relevant de l'autorité préfectorale. Ce cadre est prévu pour pouvoir accueillir la procédure d'évaluation environnementale, lorsqu'elle est requise.

Ce cadre peut aisément (mais moyennant un vecteur législatif) être étendu à d'autres cas où il est pertinent (d'ailleurs il a été retenu comme « cadre par défaut » quand aucune procédure n'est là pour porter l'évaluation environnementale) : on pourrait par exemple, en effet, y faire entrer les travaux miniers, dès lors qu'ils seraient définis par une nomenclature. On peut aussi ajouter de nouvelles procédures intégrées, pour protéger de nouveaux intérêts en agrégeant de nouvelles polices.

L'autorisation environnementale permet également, même sans vecteur législatif, de faire une intégration « latérale » de procédures lorsqu'on souhaite que le préfet puisse prendre avantage du cadre procédural de l'autorisation environnementale pour statuer par la même décision sur le champ d'une autre police. Il suffit alors de prévoir dans l'autre réglementation que l'autorisation environnementale vaut autorisation au titre de cette autre police, moyennant si besoin l'ajout dans la procédure d'autorisation environnementale de consultations spécifiques ou de pièces spécifiques relatives aux intérêts portés par cette police.

Jean-Pierre Boivin

Je vous remercie de cet éclairage qui permettra à nos lecteurs de mieux se rendre compte des enjeux de la réforme et, je l'espère, d'y apporter un concours actif et ouvert dans l'intérêt bien compris du renouveau industriel de notre pays dont l'importance et l'urgence ne sont plus à démontrer. ■