

N° 409227

Association fédération
environnement durable et autre

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 18 mai 2018

Lecture du 14 juin 2018

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

La Fédération environnement durable et la Fédération nationale des associations Vent de colère vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale. Comme vous le savez, cette nouvelle autorisation remplace les anciennes autorisations des installations classées et des installations, ouvrages, travaux et aménagements soumis à la police de l'eau (sauf simple déclaration IOTA). Une fois accordée, cette autorisation tient lieu d'une série d'autorisations relevant d'autres polices et qui doivent souvent être accordées en complément de ces deux régimes de police pour un même projet (défrichage, production d'électricité etc.).

Cette autorisation ne tient en revanche pas lieu, en principe, de permis de construire. Ainsi que cela a été abondamment signalé dans les commentaires officiels et la doctrine, il en va autrement en matière d'éoliennes, du fait du décret attaqué, qui crée dans le code de l'urbanisme un article R. 425-29-2 qui dispose : « *Lorsqu'un projet d'installation d'éoliennes terrestres est soumis à autorisation environnementale en application du chapitre unique du titre VIII du livre I^{er} du code de l'environnement, cette autorisation dispense du permis de construire* ». Le litige est né de l'ambiguïté du terme « dispense », moins clair que l'expression « tient lieu », et qui pourrait laisser penser que les éoliennes n'ont pas à respecter les documents d'urbanisme. Au-delà de cette question d'interprétation, cette affaire vous permettra de préciser le champ d'application du principe de non-régression, introduit à l'article L. 110-1 du code de l'environnement par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016.

Il est soutenu que ce décret en conseil des ministres aurait dû être contresigné par le ministre chargé de l'urbanisme, puisqu'il dispense certains projets du permis de construire. Un décret du Président de la République doit être contresigné par les ministres responsables, c'est-à-dire ceux à qui incombent la préparation et l'application du décret (CE, sect., 10 juin 1966, *Sieur Pelon*, n° 63563, Rec. p. 384). Le ministre chargé de l'urbanisme ne suivra pas l'exécution de ce décret, qui dispense justement du permis de construire ; s'il a certainement été consulté, il n'était pas non plus en charge de sa préparation : ce décret long et technique concerne presque exclusivement les régimes de police relevant du ministre chargé de l'environnement. Par analogie, vous jugez que le fait qu'il y ait une disposition pénale dans un décret ne justifie pas un contresignement du ministre de la justice (CE, 5 nov. 2001, *Sté des agrégés des universités*, n° 224380, Rec.).

Le cœur de la requête consiste à soutenir que l'intervention du décret a méconnu le principe de non régression en dispensant les projets d'éoliennes du permis de construire. En vertu de ce nouveau principe, « *la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». Il s'agit plutôt techniquement d'une règle que d'un principe, qui s'impose, en vertu de la décision du Conseil constitutionnel du 4 août 2016 (n° 2016-737 DC), au « *pouvoir réglementaire* » « *dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière* ». Il vous revient donc de vérifier qu'un nouveau règlement ne constitue pas une régression dans la protection de l'environnement. Vous avez posé des premiers jalons pour cet exercice par votre récente décision *Fédération allier nature* du 8 décembre 2017 (CE, n° 404391, T.).

Ce principe ne s'impose qu'au pouvoir réglementaire : autrement dit, si la régression trouve sa source dans la loi, le moyen est inopérant. Mais en l'espèce, il est exact que c'est le texte réglementaire attaqué qui a dispensé l'autorisation environnementale des éoliennes de permis de construire. L'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, qui a créé la législation relative aux autorisations environnementales, ne prévoit pas que cette autorisation tienne lieu de permis de construire. Elle autorise simplement l'administration à refuser l'autorisation si elle apparaît « *manifestement insusceptible d'être délivrée eu égard à l'affectation des sols définie par le plan local d'urbanisme* » (art. L. 181-9 du code de l'environnement), ne faisant en cela que reprendre une dérogation ancienne à l'indépendance des législations, qui permet de refuser d'autoriser au titre de la police des installations classée des projets clairement interdits par le document d'urbanisme applicable.

C'est donc bien le pouvoir réglementaire qui a créé cette dispense dont il est soutenu qu'elle dégrade la protection de l'environnement dans la mesure où les normes d'urbanisme ont aussi pour objet de protéger l'environnement, ce qui est exact (CE, 6 décembre 2017, *Epoux M...*, n° 398537, T.).

Sur le fond, il ne fait guère de doute qu'il n'y a pas régression car, comme l'indique l'association France énergie éolienne, dans une intervention que vous pourrez admettre, la dispense n'est que procédurale, mais ne libère pas le projet d'éolienne de l'obligation de respecter le document d'urbanisme, ce dont le préfet doit s'assurer lorsqu'il délivre l'autorisation environnementale. Pour ces projets, son contrôle ne se limitera pas aux contrariétés manifestes, il sera entier. Le dossier de demande d'autorisation environnementale des éoliennes a d'ailleurs été complété par notre décret, au 12° du I de l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement, pour ajouter la production d'un document établissant la conformité aux règles d'urbanisme.

Cette interprétation s'impose car le décret n'aurait pu légalement dispenser la construction d'éoliennes du respect des règles d'urbanisme. Les articles L. 421-5 et suivants du code de l'urbanisme permettent seulement au pouvoir réglementaire de dispenser de permis de construire les constructions soumises à une autre autorisation ou législation sans que cela, dans ce cas, ne dispense de l'obligation de respecter les règles d'urbanisme en vertu de l'article L. 421-7.

La règle d'urbanisme continuera donc à s'appliquer et il n'y a pas, au regard du fond du droit, de régression. Même si vous avez jugé le 8 décembre dernier que le principe de régression s'applique aussi aux obligations procédurales participant à la protection de l'environnement, il n'y a pas non plus de régression procédurale : on ne voit pas pourquoi fusionner deux

autorisations en une seule nuirait à la protection de l'environnement puisque les règles de fond demeurent les mêmes et qu'il y a un contrôle administratif *a priori*.

La seule question délicate que pose cette affaire est celle de l'opérance du moyen : l'obligation de ne pas régresser s'impose-t-elle au pouvoir réglementaire dans le seul champ des législations spécifiquement environnementales ou dans toute matière où son intervention peut dégrader la protection de l'environnement ? L'association France énergie éolienne soutient en effet que, dès lors que le permis de construire est une police de l'urbanisme, et non de l'environnement, dont l'objectif est de garantir un développement harmonieux des constructions et aménagements, la règle posée à l'article L. 110-1 du code de l'environnement ne s'applique pas.

Nous écartons d'emblée l'idée que le principe, inscrit au code de l'environnement, ne s'appliquerait qu'aux règlements inscrits dans le code de l'environnement. Un contournement de la règle serait trop aisé. Pour restreindre ainsi le champ du principe à un texte particulier, il faudrait une mention explicite ; or le principe ne parle que des « *dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement* ».

Cette mention pourrait cependant en limiter la portée aux seules réglementations proprement environnementales, ce qui n'est pas le cas de la police de l'urbanisme. Il nous semble néanmoins que ce n'est pas le sens du texte, qui a entendu poser un « principe », une règle d'application générale, dont l'objet et le champ d'application sont la « *protection de l'environnement* », quel que soit le vecteur de l'incidence. Par comparaison, les autres principes posés à l'article L. 110-1 ont une portée qui dépasse le seul code de l'environnement et les législations proprement environnementales : y sont développés des principes constitutionnels (principes de précaution, prévention, pollueur-payer, participation...); les principes de solidarité écologique, d'utilisation durable, de complémentarité entre l'environnement et les différentes formes de cultures, s'ils ont une incidence normative plus faible, ont vocation à inspirer des règlements qui ne traitent pas spécifiquement d'environnement. En revanche, la mention des *dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement* nous semble d'abord avoir pour objet d'exclure du champ d'application de cette règle toutes les décisions individuelles ou d'espèce.

Si vous jugiez que l'obligation de ne pas régresser est limitée aux règlements traitant spécifiquement de questions environnementales, cela signifie, par exemple, qu'une norme réglementaire pour la construction pourrait libéraliser, dans des conditions dommageables pour l'environnement, l'utilisation d'un matériau très polluant jusque là interdit. C'est précisément ce qu'a voulu éviter le législateur en posant cette règle très contraignante. Il faut certes que la norme ait un lien suffisant avec la protection de l'environnement, mais le principe déploie sa contrainte au-delà des règles spécifiquement et uniquement édictées pour la protection de l'environnement.

Or la police de l'urbanisme a incontestablement une dimension environnementale. L'article R. 111-26 du règlement national d'urbanisme permet de façon générale de refuser le permis de construire pour des motifs environnementaux, et vous en avez récemment rappelé la portée (CE, 6 dec. 2017, *Epoux M...*, n° 398537, T.). En outre, les documents d'urbanisme contiennent un projet d'aménagement et de développement durable, et leurs orientations intègrent des préoccupations environnementales qui peuvent se traduire dans certaines des prescriptions des règlements de zones.

Le moyen nous semble donc opérant. Au fond, il est à l'évidence infondé si vous nous suivez pour dire que l'autorisation environnementale ne pourra être accordée que si le projet est conforme aux règles d'urbanisme. Ce faisant, nous vous signalons que vous n'aurez pas à trancher aujourd'hui une question qui agite la doctrine, qui se demande si remplacer une autorisation préalable par une déclaration préalable, ou supprimer tout contrôle administratif préalable, constitue une régression. Vous jugerez uniquement de l'opérance du moyen au-delà des régimes de polices strictement environnementales.

Reste un dernier moyen, tiré de ce que la dispense de permis de construire pour les éoliennes méconnaîtrait le droit à un recours effectif, garanti par la Constitution et les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme. L'article R. 181-50 du code de l'environnement dispose que les autorisations environnementales peuvent être déferées « *par les tiers intéressés en raison des inconvénients ou des dangers* » pour les divers intérêts, mentionnés à l'article L. 181-3, intérêts protégées par les polices ainsi fusionnées. Cette liste législative ne comprend pas, par construction, de référence aux intérêts proprement urbanistiques. La liste est pourtant large (voisinage, santé, salubrité, sécurité,...) et elle permettra aux tiers directement affectés par le projet d'invoquer la méconnaissance des règles d'urbanisme à peu près dans les mêmes conditions que s'ils avaient dû attaquer un permis de construire. Le recours sera probablement ouvert à tous ceux qui auraient eu intérêt à contester un permis de construire une éolienne, d'autant plus que l'intérêt pour agir en matière d'autorisation d'urbanisme est maintenant restreint par l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, le code de l'environnement ne prévoyant pas de restriction équivalente. Vous pourrez donc rejeter ces moyens et **nous concluons à l'admission de l'intervention et au rejet de la requête.**