

N° 425563 – FNE

N° 427145 – FNE

6^e et 5^e chambres réunies

Séance du 6 septembre 2019

Lecture du 25 septembre 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Par les deux requêtes appelées, l'association France nature environnement conteste deux décrets ayant pour objet de passer un certain nombre d'installations classées du régime de l'autorisation au régime de l'enregistrement. Les exploitations relevant de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement sont en effet soumises à trois régimes juridiques en fonction des risques et des inconvénients qu'elles présentent : le régime d'autorisation, qui est le plus contraignant, le régime d'enregistrement, qui constitue une forme d'autorisation simplifiée, et le régime de simple déclaration préalable. L'obtention d'une autorisation nécessite la constitution d'un lourd dossier. En fonction des règles fixées à l'annexe de l'article R. 122-2, une évaluation environnementale est réalisée, soit systématiquement, soit après examen au cas par cas, comme le prévoit la directive 2011/92/CE du 13 décembre 2011 relative à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement, dite *directive projets*. A l'extrême inverse, le régime de la déclaration concerne des installations qui *a priori* ne présentent pas d'inconvénients graves et pour lesquelles il suffit d'appliquer la réglementation. Il n'y a donc pas d'évaluation environnementale. Une ordonnance du 11 juin 2009, précisée par un décret du 13 avril 2010, a créé, à l'article L. 512-7 du code, un régime intermédiaire pour les installations qui présentent de graves dangers et inconvénients pour la santé et l'environnement, mais pour lesquels l'application d'une réglementation standardisée est *a priori* suffisante : il est apparu que pour certaines installations, la procédure d'autorisation était trop lourde alors que, si quelques conditions bien connues étaient remplies et si l'installation était autorisée, l'arrêté d'autorisation répétait invariablement les mêmes prescriptions. Cette procédure d'autorisation simplifiée implique de constituer un dossier comprenant un document qui justifie que l'installation respectera les prescriptions générales qui lui sont applicables mais ne prévoit pas la réalisation d'une étude d'impact ; elle est dispensée de l'évaluation environnementale issue du droit européen.

L'article L. 512-7-2 du code de l'environnement prévoit cependant une sorte de clause de sauvegarde qui dispose que le préfet peut décider que la demande d'enregistrement sera instruite selon les règles de l'autorisation pour trois motifs : si la localisation du projet implique une sensibilité environnementale particulière ; si la proximité avec d'autres installations entraîne des difficultés spécifiques ; enfin, si l'exploitant a lui-même demandé un aménagement des prescriptions générales, qui peut être accordé dans le cadre d'une

autorisation. En basculant sur la procédure d'autorisation pour les deux premiers motifs, le pétitionnaire est soumis à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale, ainsi qu'à toutes les contraintes de la procédure d'autorisation.

Un dernier mot sur le contexte : les décrets que vous examinez aujourd'hui interviennent dans un mouvement de forte croissance du régime de l'enregistrement. A l'origine limité à quelques types d'installations, une série de décrets est intervenue pour déclasser progressivement certaines installations classées du régime de l'autorisation vers celui de l'enregistrement. Cette évolution, qui allège les obligations procédurales des porteurs de projets, entraîne par voie de conséquence la suppression des évaluations environnementales pour ces sortes d'installation, ce qui a été fortement contesté par les associations environnementales. L'examen de ces recours s'inscrit donc dans le contexte de cet important débat. En l'espèce, le décret n° 2018-458 du 6 juin 2018 attrait en tout ou partie dans le régime de l'enregistrement un certain nombre de stations de dépôt ou tri de déchets : décharge de véhicules, décharge de métaux, papier et caoutchouc, déchets végétaux, installation de méthanisation, et d'autres catégories de déchets inertes ou non dangereux. Le décret n° 2018-704 du 3 août 2018 passe au régime de l'autorisation une partie des activités de combustion de gaz, fioul, charbon, biomasse ou autre carburants, par des chaudières, turbines, moteurs etc., de grande capacité, en fonction de certains seuils de puissance.

Le moyen le plus important soulevé par les requêtes est évidemment celui tiré d'une incompatibilité des décrets avec les objectifs de la *directive projets*, qui exige une évaluation environnementale pour tout projet susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement figurant dans le champ défini par les annexes I (évaluation systématique) et II (évaluation selon des seuils ou au cas par cas) de la directive. Les critères d'appréciation de l'incidence environnementale sont détaillés à l'annexe III et se rattachent à trois catégories : les caractéristiques du projet, les formes d'impacts environnementaux, et la localisation du projet. Les arguments spécifiques des requêtes tenant à la composition du dossier ou à la consultation du public ou d'une autorité environnementale se rattachent aux modalités de conduite de l'évaluation environnementale, lorsqu'elle est nécessaire, et se fondent donc dans la question de principe.

Le moyen nous semble opérant : vous avez déjà estimé inopérant un moyen qui, à l'occasion d'un recours contre un décret classant certains types d'installation dans la rubrique « autorisation » ou « enregistrement », critique par exception la conventionnalité du dispositif légal de l'enregistrement lui-même, tout entier (CE, 14 novembre 2012, Ass. FNE, n° 340539, aux T. sur un autre point). Cette position n'est pas totalement évidente, car on pourrait estimer qu'au regard des critères de l'exception d'illégalité (CE, Section, 11 juillet 2011, S..., n°s 320735 320854, Rec.), la définition légale de la procédure d'enregistrement constitue l'un des fondements légaux, une « base légale » d'un décret soumettant un certain type d'installation à cette procédure. Vous n'avez d'ailleurs, semble-t-il, pas toujours tenu rigoureusement cette position (CE, 23 octobre 2013, FNE, n° 340550, aux T. sur un autre point). Toujours est-il que le moyen tiré d'une inconventionnalité directe des décrets de classement dans la nomenclature eux-mêmes nous semble certainement opérant : étant donné la procédure d'enregistrement telle que définie par la loi, ces décrets pouvaient-ils soumettre à cette procédure les installations de traitement des déchets et de combustion auxquels ils s'appliquent sans méconnaître la *directive projet* ?

Lorsque vous avez examiné le recours contre le décret n° 2010-368 du 13 avril 2010 qui régit la procédure d'enregistrement, vous avez jugé, par une décision *Ass. France nature environnement* du 26 décembre 2012, (CE, n° 340538, T.), que cette procédure ne méconnaissait pas la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985, qu'a remplacée la directive 2011/92/CE du 13 décembre 2011. Vous vous êtes appuyés sur la double circonstance que les critères conduisant à déterminer si un type d'installation doit relever du régime de l'autorisation ou de l'enregistrement incluent l'appréciation de son incidence environnementale telle que décrite par les annexes de la directive et qu'il existe une clause de sauvegarde permettant au préfet d'attirer l'installation dans le régime d'autorisation, avec évaluation environnementale, si la localisation du projet le justifie. Vous avez donc validé le dispositif mais par une décision qui impliquait qu'on n'y classe que des installations a priori sans incidence notable sur l'environnement, sauf en raison de leur localisation.

Vous demandant de revenir sur cette jurisprudence, en soulignant que l'évolution concrète du régime de l'enregistrement ces dix dernières années a démontré que la France méconnaît la directive européenne, l'association France nature environnement soulève deux contrariétés à la directive.

La première ne nous retient pas : il est soutenu qu'il serait contraire à la directive de confier à la même autorité, le préfet, l'examen qui doit déterminer au cas par cas si l'instruction d'une demande d'enregistrement requiert une évaluation environnementale (cf. art. 4 de la directive 2011/92/CE) et la compétence pour délivrer l'autorisation au vu, le cas échéant, de cette évaluation. Mais la directive ne comporte aucune exigence sur ce point. Nous n'avons identifié aucune décision de la Cour de justice formulant une telle exigence d'autonomie de l'autorité chargée de cet « examen au cas par cas » et la requête n'en mentionne aucune. La commission européenne a édité en 2017 un guide destiné notamment à l'application de l'examen au cas par cas prévu par la directive 2011/92/EU.¹ Sauf erreur de notre part, aucune exigence d'examen par une entité autonome n'y est détaillée. Au contraire, il est prévu qu'on puisse, si cela apparaît opportun, consulter d'autres autorités chargées de la protection de l'environnement (*authorities with a statutory responsibility for environmental matters*), ce qui implique plutôt que l'autorité réalisant l'examen au cas par cas est généralement distincte de l'autorité environnementale consultée en cas d'évaluation. Cette situation ne nous semble pas contraire à l'article 9 bis de la directive dans sa rédaction actuelle qui prohibe les conflits d'intérêt, notamment lorsque les autorités compétentes au sens de cette directive sont aussi maître d'ouvrage du projet. Le seul doute vient de ce que l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat rendu le 25 avril 2019 sur le projet de loi relatif à l'énergie, au climat et à l'environnement (CE, n° 397668), qui justement sépare l'autorité chargée de l'examen au cas par cas de l'autorité environnementale en vue de confier cette première fonction au préfet, valide ce projet mais en ajoutant, de façon difficilement compréhensible, qu'il faut tout de même garantir une autorité fonctionnelle vis-à-vis tant du maître d'ouvrage que de l'autorité compétente pour autoriser le projet. Malgré cet argument, nous restons personnellement persuadé, à la lecture des textes, que la directive n'interdit pas de confier l'examen au cas par cas à l'autorité en charge d'instruire la demande, ce qui semble être le cas dans un certain

¹ https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA_guidance_Screening_final.pdf

nombre de pays européens. Si vous avez un doute, il vous faut renvoyer une question préjudicielle sur ce point.

Le deuxième moyen, qui n'est invoqué que dans la première requête, est beaucoup plus délicat : il est soutenu que l'examen au cas par cas réalisé par le préfet en cas de demande d'enregistrement n'est pas conforme à l'article 4 de la directive, car il est tronqué par rapport à l'ensemble des critères énumérés à l'annexe III de la directive. En effet, outre le cas spécifique où le basculement dans la procédure d'autorisation résulte de la volonté même du pétitionnaire, qui souhaite obtenir des dérogations aux prescriptions standardisées, le préfet ne peut, en vertu de l'article L. 512-7-2, tenir compte que de deux sortes de critères : d'une part, les critères liés à la localisation du projet énumérés au point 2 de l'annexe III de la directive ; d'autre part, le cumul des incidences avec d'autres installations de la même zone, qui est un des critères mentionnés au point 3 de l'annexe III, et qui se rattache aussi à sa localisation.

Si on prend l'article à la lettre, le préfet n'est pas censé appuyer sa décision sur les caractéristiques du projet et son incidence propre sur l'environnement. Ces aspects de l'appréciation sont censés avoir été épuisés par l'application des seuils fixés pour répartir les projets entre autorisation et enregistrement.

Tout dépend donc de l'admissibilité de tels seuils d'exclusion, dans l'absolue et pour les installations régies par les décrets attaqués. Or la cour de justice s'est à de nombreuses reprises prononcée sur cette question, et sa jurisprudence est orientée par la conviction que l'objectif de la directive est que tout projet susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement et qui entre dans le très large champ d'application de l'annexe II doit être soumis à évaluation environnementale (CJUE, 16 sept. 1999, WWF and Others, C-435/97, § 42, 43, 45 ; 30 avril 20009, Commission v. Italian Republic, C-87/02, § 41 sq.). Elle a souligné que même un petit projet peut avoir une incidence notable, notamment s'il s'installe dans une zone où la flore ou la faune sont sensibles ou rare (CJUE, 21 septembre 1999, Commission v. Ireland, C-392/96, § 66 ; 24 mars 2011, Commission v Belgium, C-435/09, § 50 sq). La CJUE estime donc contraire à la directive la fixation de seuils qui excluent une « classe de projet » dont certains sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (CJUE, 14 septembre 1999, WWF, C-435/97, § 38 ; 16 juillet 2009, Commission v. Ireland, C-427/07, § 42 ; 21 mars 2013, Salzburger Flughafen, C-244/12, § 31). Elle a ainsi explicitement jugé qu'un état membres qui « *fixerait des seuils et/ou des critères en ne tenant compte que des dimensions des projets, sans prendre en considération les [autres] critères (...)* » méconnaîtrait la directive (CJUE, 20 nov. 2008, Commission v. Ireland, C-66/06, § 64 ; 15 octobre 2009, Commission v. Pays-Bas, C-255/08, § 32-39; 24 mars 2011, Commission v Belgium, C-435/09, § 50 sq). La cour a été jusqu'à écrire que les critères et seuils « *ont pour but de faciliter l'appréciation* » dès lors que les autorités « *doivent se livrer à un examen particulier* » du projet pour déterminer si une évaluation environnementale est requise (CJUE, 11 févr. 2015, Marktgemeinde Straßwalchen e. a., C-531/13).

Or nos décrets procèdent à deux sortes de modifications de la nomenclature pour certaines installations de déchets ou de combustion :

- soit il supprime toute exigence d'autorisation, en prévoyant que l'installation ne relève plus que de l'enregistrement et de la déclaration (les frontières du régime de déclaration

n'était visiblement pas modifiées, et pas discutées par la requête) ; dans ce cas, aucune évaluation environnementale n'est jamais réalisée, sauf au moyen de la clause de sauvegarde lorsqu'on est dans le régime de l'enregistrement ;

- soit il fixe une nouvelle frontière entre autorisation et enregistrement, qui augmente la place du régime de l'enregistrement. Dans ce cas, le seuil qui est utilisé est bien souvent un seul uniquement fondé sur la taille de l'installation, notamment le nombre de m² de la décharge ou de m³ du stockage. Ce type de seuil est prohibé par la Cour s'il exclut une appréciation fondée sur les autres critères prévus par la directive.

Pour que cette répartition soit conforme à la directive, il est donc nécessaire soit que l'examen au cas par cas du préfet puisse s'appuyer sur tous les autres critères de l'annexe III, c'est-à-dire sur toutes les caractéristiques du projet, et non seulement sur sa localisation, soit qu'on puisse affirmer abstraitement et certainement qu'aucun des projets en question ne peut avoir une incidence notable sur l'environnement s'il n'est pas situé dans une zone sensible ou à proximité d'autres installations. Lors de votre examen de 2012, vous avez estimé que cela était possible pour certains types d'installation. Le point faisait déjà débat puisque le rapporteur public avait conclu en sens contraire. Mais à l'époque, l'utilisation de ce régime restait encore relativement marginale dans la nomenclature, cantonné à des installations de taille intermédiaire dont on pouvait penser qu'elles sont relativement inoffensives pour l'environnement : le décret de classement n° 2010-367 du 13 avril 2010, que vous avez examiné au contentieux (CE, 14 novembre 2012, Ass. FNE, n° 340539, T.) soumettait ainsi à enregistrement les dépôts de taille intermédiaire de papier et carton, plastiques et caoutchouc, ou encore pneumatiques. Mais avec les décrets attaqués, des installations autrement plus sensibles et plus grandes intègrent le régime de l'enregistrement, dans un mouvement où ce régime ne cesse de s'étendre, diminuant d'autant le champ des évaluations environnementales. La requérante vous indique qu'en pratique, la clause de sauvegarde ne joue pratiquement jamais : en 2017, 4 demandes sur 533 ont été réorienté vers le régime d'autorisation et ont fait l'objet d'une évaluation environnementale.

Tous les projets déclassés par le décret sont-ils systématiquement sans « incidences notables sur l'environnement », sauf exception liée à leur localisation ? Il est toujours délicat de tracer cette frontière des « incidences notables ». Toute activité humaine à une incidence sur l'environnement. La directive, qui autorise elle-même la logique de seuils et de critères, admet qu'en dessous d'un certain niveau d'incidence, aucune autorisation préalable ni évaluation ne sont nécessaires. Cependant, la procédure d'enregistrement repose sur une logique qui est empreinte de pragmatisme mais qui n'est pas celle de la directive : elle repose sur l'idée qu'une autorisation et un contrôle préalable sont nécessaires mais que cette analyse peut être standardisée. L'installation est susceptible d'avoir des effets sur l'environnement, mais on sait pertinemment quels seront ces effets et quelle est la bonne façon de les traiter. D'une certaine façon, on raisonne en regardant *l'incidence nette* de l'installation sur l'environnement, en intégrant par avance les effets modérateurs, curatifs ou compensateurs du respect d'obligations réglementaires. Cette logique de bon sens ne doit pas être poussée trop loin car elle est absente de la directive, qui prévoit simplement que tout projet susceptible d'avoir des incidences notables, appréciée au regard de critères listés à l'annexe III et qui tiennent aux caractéristiques du projet et de son environnement mais pas du contexte réglementaire, doit faire l'objet d'une évaluation et d'une autorisation. La réglementation peut donc être prise en compte mais seulement à travers les caractéristiques du projet présenté par

le demandeur. Lorsque les incidences sont bien connues mais réelles, l'étude d'impact peut être brève, voire en partie standardisée, mais la directive exige qu'elle soit faite, qu'on consulte l'autorité environnementale, le public et qu'il y ait une décision d'autorisation.

Les installations régies par les décrets attaqués ne nous semblent pas, ou pas toutes, n'être susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement qu'en raison d'une localisation particulière. Il ne nous semble pas que toutes les décharges de voiture supérieures à 100 m², même les plus grandes, ou de métaux de plus de 1000 m², ou de déchets électriques de plus de 1000 m², ne sont jamais susceptibles d'incidences notables sur l'environnement si elles sont installées dans un emplacement sans sensibilité particulière.

C'est donc prudemment que nous prenons position, mais personnellement, il nous semble que vous ne pouvez pas laisser les choses en l'état sans exposer la France à ce que le régime de l'enregistrement, dans ce qu'il est devenu, méconnaît la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011.

Deux solutions s'offrent à vous.

La première est de censurer le décret, en appréciant pour chaque catégorie modifiée de la nomenclature s'il est possible de recourir à un seuil quantitatif joint à un examen au cas par cas centré sur la localisation. Votre censure entraînerait dans son sillage, à notre avis, une grande partie de la réforme qui a progressivement donné plus d'importance à la procédure d'enregistrement, voire le principe même de cette procédure.

Il nous semble qu'une autre voie est possible, même si elle n'est pas sans inconvénient. Elle consiste à prendre acte du fait que le Gouvernement utilise désormais la procédure d'enregistrement comme une procédure d'autorisation simplifiée pour des installations nécessitant un examen au cas par cas. Cette façon de procéder est tout à fait conforme à la directive. Vous serez alors conduit à élargir votre interprétation de la clause de sauvegarde de l'article L. 512-7-2, afin que le préfet fasse reposer son examen au cas par cas sur l'ensemble des critères de l'annexe III, c'est-à-dire apprécie concrètement les incidences potentielles du projet sur l'environnement. Cette interprétation ne nous semble pas hors de portée : il est vrai qu'elle confine pratiquement au *contra legem* au regard de l'article L. 512-7-2 ; mais cet article doit être interprété conformément à la directive et doit se combiner avec les principes posés à l'article législatif L. 122-1, selon lesquels l'examen au cas par cas de la nécessité de procéder à une évaluation environnementale se fait selon l'ensemble des critères mentionnés à l'article III de la directive. Pour le dire autrement, vous pourriez considérer que l'examen de la « *sensibilité environnementale du milieu* » prévue par le 1° de cet article implique d'apprécier l'incidence du projet sur ce milieu, en fonction de l'ensemble des caractéristiques de ce projet, au regard de l'ensemble des critères de l'annexe III de la directive.

Une telle interprétation n'est pas sans lourds inconvénients, puisqu'elle n'est guère intuitive pour les services chargés d'appliquer ces textes précis : elle vous conduit à changer la nature de la procédure d'enregistrement, et à brouiller encore un peu plus la frontière avec le régime de l'autorisation qui, depuis 2016, ne donne plus systématiquement lieu à évaluation environnementale. En outre, d'après les éléments avancés par la requérante, il est possible que la pratique de ces textes ne soit pas toujours conforme au droit de l'Union européenne. Votre

décision pourrait ainsi potentiellement révéler la fragilité d'un certain nombre de décisions d'enregistrement, en réaffirmant qu'une installation susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, même si les risques sont a priori bien connus, doit faire l'objet d'une évaluation environnementale en vertu du droit européen. Elle nous semble cependant la solution la plus juridiquement opportune pour assurer le respect du droit européen sans déstabiliser entièrement une procédure créée il y a maintenant près de dix ans. Sous réserve de ces précisions, nous vous proposons donc de rejeter ce moyen. Il reviendra au juge d'assurer le respect du droit européen par chacune de ses décisions. Des possibilités de régularisation seront, en outre, possibles.

Nous serons plus rapides sur la méconnaissance du principe de non régression, invoqué dans les deux requêtes. Vous avez jugé par une décision *Fédération Allier Nature* du 28 décembre 2017 (CE, n° 404391, T.) que ce principe s'appliquait aux obligations procédurales mais qu'un allègement de celles-ci n'était pas contraire au principe de non régression si la protection concrète apportée à l'environnement ne s'en trouve pas diminuée. Si vous nous suivez pour juger que la procédure doit donner lieu à un examen au cas par cas selon l'ensemble des critères de l'annexe III de la directive, vous en tirerez pour conséquence qu'il n'y a pas de régression puisque le droit impose une étude d'impact à chaque fois qu'il y a une potentialité d'incidences notables sur l'environnement. La composition du dossier est donc adaptée aux enjeux environnementaux. Le fait que ce soit le préfet qui fasse cet examen au cas par cas n'altère en rien cette obligation et ne caractérise donc pas non plus une régression. Les projets soumis au simple régime de déclaration ne sont pas critiqués par les requêtes, le décret n'ayant visiblement pas modifié la nomenclature sur ce point.

Restent deux débats plus spécifiques propres à la requête n° 425563.

Le premier critique au regard de l'article L. 511-1 du code de l'environnement l'exclusion de la police des installations classées des centres de traitement de véhicules hors d'usage de moins de 100 m², dès lors qu'ils ne posent pas d'inconvénients ou de risque importants et sont déjà contrôlés à travers le dispositif spécifique de l'agrément prévu par l'article R. 543-162 du code. Vous exercez sur ce type d'appréciation un contrôle de l'erreur manifeste (CE, 15 janvier 1982, Ass. Les amis de la terre, n° 15458, Rec. ; CE, 7 mai 2007, Ass. Nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS, n° 286103, Rec.). En réalité, le décret n'a rien changé sur ce point, il nous semble purement confirmatif, le cas des bateaux de plaisance n'étant pas critiqué. Vous pourrez en tout état de cause écarter au fond l'erreur manifeste au regard de la législation française.

Le second moyen critique les rubriques 3510 et 3520 de la nomenclature des installations classées au regard de la *directive projet*, mais le décret attaqué ne modifie pas ces rubriques, qui sont divisibles de celles modifiées par le décret quand bien même elles concernent aussi des entrepôts de déchets. Le moyen est donc inopérant.

Par ces motifs nous concluons donc au rejet des deux requêtes.