

N° 429610

Ministre de la transition écologique et solidaire c/ M. B...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 3 juillet 2020

Lecture du 22 juillet 2020

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à apporter des précisions attendues sur le régime de droit transitoire prévu par l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale. Comme vous le savez, à la suite d'expérimentations conduites entre 2014 et 2017, cette ordonnance a institué une nouvelle procédure permettant l'exercice simultané de pouvoirs de police administrative distincts. Là où plusieurs autorisations étaient auparavant nécessaires à la réalisation d'un projet, l'autorisation environnementale, qui est octroyée aux projets qui sont soumis à la police des installations classées pour la protection de l'environnement¹ ou à la police de l'eau dite des IOTA (installations, ouvrages, travaux et aménagements)², tient désormais lieu de plus d'une dizaine d'autres autorisations que pourrait requérir le projet, par exemple l'autorisation de défrichement, l'autorisation pour l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés ou encore la dérogation aux interdictions de destruction d'espèces protégées des articles L. 411-1 et suivants du code de l'environnement. L'autorisation environnementale, en d'autres termes, agrège en son sein une autorisation pilote – ICPE ou IOTA – et, le cas échéant ou une plusieurs autorisations suiveuses, qui s'y incorporent. L'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017, fixe le droit transitoire applicable, dont il vous faudra aujourd'hui faire application.

En l'espèce, le préfet de l'Aude a autorisé, par arrêté du 17 octobre 2011, la communauté d'agglomération du Carcassonnais à réaliser d'importants travaux de reprofilage du ruisseau du Régal afin de permettre l'aménagement d'une zone d'expansion de crue, sur le fondement des dispositions de l'article L. 214-3 du code de l'environnement. M. B..., confronté à un risque accru de submersion de sa propriété du fait de ces travaux, a demandé l'annulation de cet arrêté au tribunal administratif de Montpellier, qui a fait droit à sa demande par un jugement du 18 novembre 2014, au motif qu'aucune dérogation aux interdictions de destruction d'espèces protégées n'avait été demandée ou octroyée. Ce jugement a été confirmé par la cour administrative d'appel de Marseille mais, par une décision du 30 mai 2018, vous avez annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire à la cour³. Par un arrêt du 8 février 2019, la cour a à nouveau rejeté l'appel formé par la ministre de la transition écologique et solidaire contre le jugement du tribunal administratif de Montpellier. La ministre se pourvoit régulièrement en cassation contre ce dernier arrêt.

1. Comme vous l'avez compris, le projet en litige nécessitait, selon le tribunal administratif et la cour administrative d'appel, au moins deux autorisations pour pouvoir être

¹ Articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement.

² Articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement.

³ CE, 30 mai 2018, *Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c/ M. B...*, n° 405785, aux Tables.

mené à bien. La première, au titre de la police des IOTA, a été délivrée le 17 octobre 2011. La seconde, qui est la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées, n'a jamais été demandée ni octroyée.

1.1. Antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017, vous avez jugé, dans votre première décision sur cette affaire qui est fichée sur ce point, que ces deux polices administratives étaient indépendantes et que l'autorité administrative ne pouvait donc pas légalement subordonner la délivrance de l'autorisation sollicitée au titre de la police de l'eau au respect de la législation sur la protection du patrimoine naturel. Par conséquent, l'absence de la dérogation « espèces protégées », si elle pouvait faire obstacle à l'exécution des travaux, ne rétroagissait pas, en revanche, sur la légalité de l'autorisation du projet au titre de la police de l'eau.

La cour s'est trouvée à nouveau saisie de la question après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017, le 1^{er} mars 2017, et devait donc résoudre la question du régime juridique applicable après cette date aux autorisations délivrées avant celle-ci.

1.2. Précisons d'abord que dans le régime de croisière de l'autorisation environnementale, c'est-à-dire pour les autorisations délivrées postérieurement à son entrée en vigueur, il nous paraît clair que, conformément à l'article L. 181-2 du code de l'environnement, l'autorisation environnementale « tient lieu » des autres autorisations lorsque « le projet y est soumis ou les nécessite ». Les autorisations ne peuvent donc plus être délivrées de façon autonomes mais sont fondues dans le même acte. Il est tout aussi clair que l'autorisation environnementale agrège au sein d'un même acte juridique plusieurs décisions qui sont divisibles les unes des autres et que cette autorisation peut donc faire l'objet d'une annulation partielle. L'article L. 181-18 du code de l'environnement fait ainsi mention de « parties » de l'autorisation auxquelles le juge administratif peut limiter la portée de l'annulation qu'il prononce. Et vous avez jugé, dans votre avis contentieux *Association Novissen* du 22 mars 2018⁴ que, ce faisant, le législateur a rappelé « la règle générale selon laquelle le juge administratif, lorsqu'il constate une illégalité qui n'affecte qu'une partie divisible de la décision qui lui est déférée, se borne à annuler cette partie ». Vous avez ensuite précisé que cette règle permet « de prononcer des annulations limitées soit à une ou plusieurs des anciennes autorisations désormais regroupées dans l'autorisation environnementale, soit à certains éléments de ces autorisations à la condition qu'ils en soient divisibles ». Cette souplesse est renforcée par le fait que la légalité de l'autorisation environnementale s'apprécie au fil de l'eau et que les vices peuvent le cas échéant faire l'objet d'une régularisation, y compris en cours d'instance.

1.3. L'article 15 de l'ordonnance s'efforce de régler les questions de droit transitoire soulevées par ce nouveau régime en saisissant différentes configurations possibles, notamment selon le type d'autorisation et selon qu'elles sont déjà délivrées ou sont en cours d'instruction au moment de l'entrée en vigueur de cette ordonnance. Rappelons également que vous avez déjà apporté de très utiles précisions sur les conséquences de ce changement de régime en ce qui concerne l'appréciation des règles procédurales de délivrance des autorisations, dans votre avis *Association « Non au projet éolien de Walincourt-Selvigny et*

⁴ CE, 22 mars 2018, *Association Novissen et autres*, n° 415852, au Recueil.

Haucourt-en-Cambresis » du 26 juillet 2018⁵. Votre décision aujourd'hui permettra d'éclairer plus particulièrement l'une de ces configurations possibles, qui est celle dans laquelle une autorisation pilote a été délivrée en amont du 1^{er} mars 2017 sans que l'autre autorisation ait été sollicitée.

Le 1^o de cet article 15 dispose à cet égard que les autorisations délivrées au titre de la police des IOTA antérieurement au 1^{er} mars 2017 sont considérées comme des autorisations environnementales (...) « avec » les différentes décisions, énumérées par le I de l'article L. 181-2 du code de l'environnement, « que les projets ainsi autorisés ont le cas échéant nécessités ». Nous comprenons ces dispositions comme assimilant, à compter du 1^{er} mars 2017, l'autorisation pilote, délivrée en l'espèce au titre de la police de l'eau, à une autorisation environnementale. L'utilisation de l'adverbe « avec » est un peu plus mystérieuse. Nous le comprenons comme indiquant que l'autorisation pilote devenue environnementale doit également être regardée comme incluant les autres autorisations qui ont été nécessitées par le projet, c'est-à-dire celles déjà délivrées. L'objectif poursuivi, comme l'énonce l'article 15, est d'assurer l'application des dispositions du code relatives aux autorisations environnementales à l'ensemble des autorisations pilotes ou suiveuses, « notamment lorsque ces autorisations sont contrôlées, modifiées, abrogées, retirées, renouvelées, transférées, contestées ou lorsque le projet autorisé est définitivement arrêté et nécessite une remise en état ». Tout changement apporté postérieurement au 1^{er} mars 2017 se traduira par exemple, nous semble-t-il, par une modification de la seule autorisation initialement pilote et devenue environnementale, que cette modification concerne l'autorisation pilote ou l'autorisation suiveuse.

Le cas des autorisations suiveuses demandées avant le 1^{er} mars 2017, mais délivrées après cette date, est pour sa part réglé par le 3^o de l'article aux termes duquel celles-ci sont instruites et délivrés selon les règles procédurales qui leur étaient applicables avant cette date puis s'incorporent ensuite à l'autorisation pilote.

1.4. Une troisième hypothèse est celle dont vous êtes saisie aujourd'hui : il s'agit du cas dans lequel une autorisation suiveuse nécessitée par le projet n'a pas été sollicitée, alors que l'autorisation pilote a été délivrée et est devenue autorisation environnementale. Nous croyons que la logique du dispositif veut que l'autorisation pilote soit également regardée comme une autorisation environnementale, au sein de laquelle ont vocation à s'agréger les autres autorisations. Mais dans les faits, cette autorisation ne comportant toutefois que la partie relative à l'autorisation pilote, elle pourra être contestée en tant qu'elle ne contient pas les autres autorisations nécessitées par le projet. Un tel mécanisme apparaît d'autant plus efficace lorsque, comme en l'espèce, l'autorisation suiveuse n'a jamais été sollicitée. L'autorisation environnementale constitue alors un point d'accroche contentieux bienvenu et conduit le juge à aborder le projet dans sa totalité et non plus par un seul de ses aspects. Il nous semble en outre que, s'il s'avère que l'autorisation environnementale est effectivement incomplète, les travaux ne pourront pas légalement être exécutés tant que cette autorisation n'est pas complétée des autres parties nécessitées par le projet – cela rejoint votre avis *Association Novissen* précité.

⁵ CE, 26 juillet 2018, *Association "Non au projet éolien de Walincourt-Selvigny et Haucourt-en-Cambresis" et autres*, n° 416831, au Recueil.

2. Si vous nous suivez dans cette analyse, quelles conséquences faut-il en tirer en l'espèce ?

2.1. D'abord, la ministre soulève une erreur commise par la cour qui a indiqué que son office était celui du juge du plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement, et non de la police de l'eau et de l'autorisation environnementale, mais cette erreur a été sans incidence sur le droit effectivement applicable et vous pourrez donc ne pas vous y arrêter.

2.2. Ensuite, nous croyons que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que, dans le cadre de la contestation d'une autorisation pilote devenue autorisation environnementale, l'association requérante pouvait invoquer un moyen tiré de l'absence de délivrance d'une autorisation suiveuse. Cela nous semble résulter, comme nous l'avons dit, des dispositions combinées des articles L. 181-2 du code de l'environnement et de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017.

2.3. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'autorisation environnementale comporte plusieurs parties correspondant aux décisions qui antérieurement étaient délivrées par des actes distincts et que ces parties sont divisibles. Dès lors, la cour administrative d'appel de Marseille nous paraît avoir commis une erreur de droit en confirmant l'annulation totale, par le jugement du tribunal administratif, de l'autorisation en litige. Elle aurait en effet dû procéder à l'annulation de cette autorisation uniquement en tant qu'elle ne comporte pas la composante relative à la dérogation à l'interdiction de nuire aux espèces protégées et, par suite, prononcer la suspension de l'exécution des parties non viciées de l'autorisation environnementale.

3. Il vous faudra dès lors annuler l'arrêt de la cour. Nous vous proposons de l'annuler en son entier, même si vous pourriez hésiter sur ce point et vous limiter à une cassation partielle. Une cassation totale nous semble toutefois moins délicate : il nous semble en effet que la cour aurait également dû, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, prononcer la suspension de la partie non viciée de l'autorisation dans l'attente de la régularisation de celle-ci, ce qui est sans doute plus aisé à appréhender dans le cadre d'une cassation totale. Quelle que soit la voie choisie, vous serez conduit à régler le litige au fond puisqu'il s'agit d'un second pourvoi en cassation.

3.1. Vous constaterez d'abord que, contrairement à ce que soutenait M. B..., aucun désistement d'office par application des dispositions de l'article R. 612-5 du code de justice administrative ne pouvait être opposé au ministre en appel, puisqu'aucune mise en demeure de produire le mémoire complémentaire annoncé ne lui avait été adressée.

3.2. Ensuite, la ministre développait en appel des moyens d'erreur de droit centrés sur le principe d'indépendance des législations et sur le fait qu'aucune disposition ne subordonnait la délivrance d'une autorisation au titre de la législation sur l'eau au dépôt d'une demande de dérogation à l'interdiction de nuire aux espèces protégées. Le raisonnement tenu par le tribunal est toutefois robuste sur ces points dès lors que l'autorisation au titre de la loi sur l'eau est devenue une autorisation environnementale. Comme nous vous l'avons dit, cette autorisation pouvait être contestée en tant qu'elle ne comprenait pas la dérogation « espèces protégées » qui était nécessitée par le projet.

4

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le tribunal a sur ce point relevé qu'il résultait de l'étude réalisée par un cabinet privé à la demande de M. B... que les travaux projetés porteraient atteinte à plusieurs espèces protégées au titre de l'arrêté du 19 novembre 2007 fixant les listes des amphibiens et reptiles protégés sur l'ensemble du territoire. Cette étude n'est pas infirmée par les autres éléments de l'instruction et, notamment, pas par le dossier de demande d'autorisation réalisé au titre de la loi sur l'eau qui se contente d'indiquer qu'aucune zone naturelle protégée ou zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique, n'est recensée sur le site. Le tribunal a ensuite constaté, par un jugement suffisamment motivé contrairement à ce que soutient la ministre, que les travaux autorisés par l'arrêté du 17 octobre 2011 en litige sont susceptibles d'entraîner, pendant la phase du chantier, la destruction de spécimens appartenant à ces espèces ainsi que la dégradation des sites de reproduction et aires de repos de celles-ci. La ministre n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que le jugement a annulé l'arrêté attaqué dans cette mesure.

4. En revanche, comme nous vous l'avons dit, l'annulation ainsi prononcée ne pouvait à nos yeux qu'être partielle. C'est donc à tort que le tribunal a annulé l'autorisation attaquée dans sa totalité, c'est-à-dire y compris dans sa partie relative à la police de l'eau et vous pourrez prononcer l'annulation partielle de son jugement. Saisi par l'effet dévolutif de l'appel dans cette mesure, vous examinerez les autres moyens soulevés devant le tribunal administratif de Montpellier et devant la cour administrative d'appel de Marseille, étant précisé que compte tenu des atteintes portées à sa propriété par le projet, M. B... disposait bien d'un intérêt pour agir contre la décision contestée, contrairement à ce que soutenait le préfet de l'Aude devant le tribunal.

4.1. En premier lieu, il ressort de l'arrêté préfectoral du 5 août 2010 modifiant les statuts de la communauté d'agglomération du Carcassonnais que celle-ci était bien compétente pour mener des opérations d'aménagement des cours d'eau et, par suite, pour demander l'autorisation de réaliser les travaux de reprofilage du ruisseau en cause, la circonstance que ces travaux ne présenteraient pas un caractère d'intérêt général ou d'urgence au sens de l'article L. 211-7 du code de l'environnement étant sans influence sur la détermination de cette compétence.

En deuxième lieu, si M. B... fait grief à l'enquête publique de n'avoir duré que quinze jours et non un mois, les dispositions alors applicables des articles R. 214-8 du code de l'environnement et R. 11-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoyaient toutefois une durée d'enquête minimum de quinze jours, qui n'a donc pas été méconnue.

En troisième lieu, nous ne sommes pas convaincus, à la lecture tant des autorisations en cause que de l'enquête publique, que le projet de reprofilage du ruisseau présente un lien suffisant avec les travaux de la zone d'activités économique dite du « Lannolier II », qui a par ailleurs été autorisée, pour que vous puissiez regarder ces deux projets comme étant la réalisation fractionnée d'un seul et unique projet. En tout état de cause, il n'est pas établi que le seuil réglementaire alors applicable de 1,9 millions d'euros, au-delà duquel une étude d'impact était nécessaire, ait été dépassé en cumulant les deux projets. Vous pourrez donc écarter les moyens relatifs à l'absence d'étude d'impact.

En quatrième lieu, nous croyons que le dossier de demande de l'autorisation en cause était complet au regard des éléments requis par les dispositions de l'article R. 214-6 du code de l'environnement dans sa version alors applicable, notamment concernant les incidences directes et indirectes du projet, et les mesures d'entretien du ruisseau et de ses abords. Le dossier justifie également de la compatibilité du projet avec le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Rhône Méditerranée alors en vigueur, tandis que le schéma d'aménagement et de gestion des eaux du Fresquel n'avait pas été encore adopté et n'avait donc pas à être mentionné. Si le demandeur soutient en outre que le projet est incompatible avec les objectifs de ce schéma directeur au motif qu'il préviendrait insuffisamment la dégradation des milieux aquatiques, ce moyen n'est pas assorti des précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien-fondé.

En sixième lieu, M. B... soutient que le projet en cause méconnaît l'objectif, énoncé par le plan de protection des risques d'inondation de la commune de Carcassonne, tendant à la réduction du coût des dommages sur les biens implantés en zone inondable. Toutefois, la seule mention de l'aggravation des risques que ferait peser le projet sur sa propriété, alors que ce projet permet globalement de réduire les risques d'atteinte aux biens, ne permet en tout état de cause pas d'établir que cet objectif serait méconnu.

Vous constaterez d'ailleurs, en septième lieu, que l'aménagement de la zone de crue permet de diminuer significativement le niveau de ces crues, de -25 à -60 centimètres en crue décennale en moyenne, et vous écarterez le moyen tiré de ce que le préfet, en délivrant l'autorisation, aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, aucun détournement de procédure ne peut être déduit de la simple circonstance, à la supposer établie, que les travaux de reprofilage autorisés auraient pour conséquence que des servitudes, qui auraient pu être instituées sur le fondement de l'article L. 211-12 du code de l'environnement et qui auraient fait l'objet d'une indemnisation, ne puissent plus l'être.

Vous serez donc conduit, si vous nous suivez, à rejeter les conclusions dirigées contre l'autorisation environnementale dans sa partie relative à la police des IOTA.

5. Vous devrez enfin vous interroger sur la mise en œuvre des dispositions du II de l'article L. 181-18 du code de l'environnement pour déterminer, ainsi que le prescrit votre avis *Association Novissen*, s'il y a lieu de suspendre l'exécution de la partie non viciée de l'autorisation dans l'attente de la délivrance de la dérogation « espèces protégées ». En dépit d'une mesure supplémentaire d'instruction en ce sens, aucun élément récent ne vous a été communiqué sur l'état d'avancement des travaux en cause. Sans certitude sur l'éventuel achèvement de ceux-ci, vous devrez alors nous semble-t-il dire qu'il y a lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté du préfet de l'Aude du 17 octobre 2011 en tant qu'il autorise les travaux au titre de la police de l'eau et ce jusqu'à la délivrance de la dérogation prévue aux articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 8 février 2019 ;
- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier du 18 novembre 2014 en tant qu'il a prononcé l'annulation de l'arrêté du préfet de l'Aude du 17 octobre 2011 en ce

qu'il autorise le projet au titre de la police de l'eau et au rejet des conclusions de la demande présentée par M. B... devant le tribunal administratif dans cette mesure ;

- au rejet du surplus des conclusions de la requête d'appel présentée par la ministre de la transition écologique et solidaire ;
- à la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de l'Aude du 17 octobre 2011, devenu autorisation environnementale, en ce qu'il autorise le projet au titre de la police de l'eau, jusqu'à la délivrance de la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement ;
- et enfin, à ce qu'une somme de 2 000 euros soit versée à M. B... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des autres conclusions présentées à ce titre dans les trois instances en cause.