

CONCLUSIONS

M. Stéphane Hoyneck, Rapporteur public

Les deux requêtes qui viennent d'être appelées sont dirigées contre le même décret qui modifie la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Les rubriques en cause concernent trois types de secteurs ou d'opérations bien différents, pour lesquels des changements de régime ou de seuil sont mis en place, il s'agit d'une part de rubriques concernant l'élevage d'animaux, d'autre part d'une rubrique relative au dépôt et au transit de farines animales et enfin de plusieurs rubriques relatives au travail mécanique des végétaux et à la transformation de matériaux.

1. Plusieurs moyens de légalité externe sont soulevés par l'association One Voice que vous pourrez écarter. Tout d'abord, la circonstance que la consultation du public à laquelle il a été procédé aurait fait apparaître une part très importante de contributions défavorables au projet de rehaussement du seuil bas de la déclaration pour l'activité d'élevage de chiens est sans incidence sur la légalité du décret attaqué. Ensuite, est soulevée une irrégularité de l'avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, au motif qu'il n'aurait pas pris position en ce qui concerne le seuil haut du régime de déclaration pour les élevages de chiens, un tel vote spécifique a pourtant été émis après une discussion nourrie, ainsi que le montre le PV de la réunion du 22 mai 2018, que le ministre a joint à son mémoire en défense.

2.1 Au titre de la légalité interne, l'association FNE soutient tout d'abord que le décret méconnaît les objectifs de la directive 2011/92/UE (directive projets) au motif que c'est la même autorité qui décide de recourir à la procédure d'autorisation et qui, in fine, délivre

l'autorisation. Mais vous avez déjà écarté ce moyen contre un précédent décret modifiant la nomenclature ICPE par votre décision FNE du 25/09/2019 (n° 427145, aux T).

FNE en a bien conscience, mais indique dans son mémoire en réplique que si vous deviez écarté le moyen après avoir refusé d'adresser une question préjudicielle à la CJUE sur l'interprétation des obligations qui découle de la directive Projets, « *une telle posture devrait être sérieusement motivée* ». FNE invoque à cet égard une décision récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en date du 13 février 2020 (n°25137/16), par laquelle la France se voit condamnée pour violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, au motif qu'un arrêt de la cour de cassation n'indique pas les raisons pour lesquelles il a été considéré que les questions soulevées ne méritaient pas d'être transmise à la CJUE.

Il nous semble toutefois que votre précédent de 2019 explique précisément à ses paragraphes 8 et 9 pourquoi le système français ne méconnaît pas les objectifs de la directive, ce dont il s'évince très logiquement qu'il n'est pas nécessaire de saisir la CJUE d'une question préjudicielle. Nous vous invitons donc à vous inspirer de votre précédent FNE de 2019 pour répondre à ce moyen.

2.2.1 Les autres moyens sont dirigés contre diverses modifications de la nomenclature, dont il est soutenu qu'elles méconnaîtraient le principe de non-régression qui figure au II de l'article L110-1 du code de l'environnement.

Rappelons que la nomenclature des ICPE détermine pour chaque rubrique qui la compose et en fonction des seuils qu'elle fixe si une activité doit être soumise à un régime de déclaration, d'enregistrement ou d'autorisation.

Le régime d'enregistrement est de création récente puisqu'il a été prévu par une ordonnance du 11 juin 2009, il constitue une sorte d'autorisation simplifiée : alors que les installations soumises à déclaration ne sont par principe soumises qu'à des prescriptions génériques déterminées le plus souvent par arrêté ministériel et adaptées au type d'installation en cause, les installations soumises à autorisation font l'objet de prescriptions particulières par arrêté préfectoral. Il était toutefois apparu qu'entre les installations nécessitant une autorisation et celles seulement soumises à déclaration, il existait une catégorie intermédiaire d'installations, dont les inconvénients sont trop importants pour ne relever que de la simple déclaration, mais qui ont un fonctionnement assez standardisé par rapport à une activité connue, ce qui conduisait en pratique le préfet à délivrer une autorisation assortie de prescriptions elles-mêmes tout à fait standardisées.

L'enregistrement est donc une autorisation simplifiée, qui exige de constituer un dossier comprenant un document qui justifie que l'installation respectera les prescriptions générales qui lui sont applicables mais ne prévoit pas, à la différence d'une véritable autorisation, la réalisation d'une étude d'impact et elle est dispensée de l'évaluation environnementale issue du droit européen. L'article L. 512-7-2 du code de l'environnement prévoit cependant que le préfet peut décider que la demande d'enregistrement sera instruite selon les règles de l'autorisation, en fonction de la situation de l'installation ou si l'exploitant souhaite voire aménagées les prescriptions qui lui sont applicables.

Vous considérez que la dispense d'une obligation de procédure telle que la soumission à l'évaluation environnement est susceptible de méconnaître le principe de non-régression. Dans le précédent FNE de 2019 déjà mentionné vous avez toutefois estimé que le passage d'un régime d'autorisation à un régime d'enregistrement ne méconnaissait pas le principe de non-régression, par une lecture exigeante mais nécessaire de l'instruction par le préfet d'une demande d'enregistrement d'une activité. Une telle activité est en effet soumise à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas par le préfet. Ainsi, les activités susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent toujours faire l'objet d'une évaluation environnementale : de façon systématique avec le régime de l'autorisation mais de façon nécessaire au terme de l'examen au cas par cas, dans le cas de l'enregistrement, de sorte que le passage au régime d'enregistrement ne présente pas de régression s'agissant de la nécessité d'une évaluation environnementale.

La transposition de ce raisonnement au présent contentieux vous conduira à écarter plusieurs critiques, lorsque les rubriques concernées se bornent à introduire un régime d'enregistrement pour certaines installations qui relevaient précédemment de l'autorisation. Il en va ainsi pour les rubriques 2260 et 5215-1, qui ne modifient pas les seuils de déclaration, exprimés à chaque fois en KW, mais qui insèrent un régime intermédiaire d'enregistrement pour les installations dont les machines ont la puissance la plus faible parmi celles qui relevaient auparavant de l'autorisation.

2.2.2 Le moyen de l'atteinte au principe de non-régression est plus délicat en revanche lorsque la modification de la nomenclature conduit à passer de l'autorisation à la simple déclaration.

Les recours visent ici trois rubriques dans cette situation, où une partie au moins des installations qui étaient soumises à autorisation et donc à étude d'impact environnementale ne le sont plus avec le nouveau décret puisqu'elles sont désormais dans un seuil de déclaration.

Votre décision Fédération allier Nature (8 décembre 2017 n° 404391 aux T.) sur cette question a tracé la démarche que vous avez retenu depuis : une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale après un examen au cas par cas n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, **n'est pas susceptible** d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine.

Vous recherchez donc les **effets concrets** du changement réglementaire sur la protection de l'environnement. C'est ainsi par exemple que vous avez écarté l'atteinte au principe de non-régression s'agissant du passage de 3 à 5 ans de la durée maximale de prorogation des autorisations de défrichement (CE 24 juillet 2019 n° 425973 FNE).

En l'espèce pour chacune des trois rubriques concernées par un abaissement du seuil conduisant à ce que davantage d'installations soient soumises à une simple déclaration, les associations requérantes font valoir que cela entraîne une disparition de l'obligation d'évaluation environnementale. En défense, s'agissant de la rubrique 2120 concernant les élevages canins, le ministre indique que les requérantes ne produisent aucun argument de nature à démontrer que les nuisances générées par les installations seraient incorrectement prévenues pour celles détenant entre 51 et 100 chiens, c'est-à-dire celles qui étaient précédemment dans un régime d'autorisation et désormais dans un régime de déclaration.

La défense du ministre est de même nature pour la rubrique 2140, qui fixe un seuil de rejet d'azote produite par les animaux non-domestiques détenus, qui n'existait pas auparavant, seuil de 2 tonnes annuelles en dessous duquel le régime est désormais déclaratif.

Mais nous ne croyons pas que c'est au requérant d'apporter la démonstration que le passage en régime de déclaration est insusceptible d'affecter l'environnement. La dialectique classique de la preuve que vous avez formalisé dans votre décision Mme Cordière (26 novembre 2012 n° 354108 au rec.) trouve à s'appliquer : face à une argumentation des requérants qui n'est pas dépourvue de fondement, c'est à l'administration de prouver que son choix n'emporte aucune régression concrète, au vu des retours d'expériences et des connaissances scientifiques qui doivent avoir guidé son choix de modification de la nomenclature.

C'est d'ailleurs la manière dont la section des travaux publics du Conseil d'Etat a entendu définir sa doctrine dans le cadre de sa fonction consultative. Dans un avis du 2 mai 2018 n° 394461, publié au rapport annuel du Conseil d'Etat pour 2018 (p.340-341), la section administrative a considéré « en se référant notamment à la jurisprudence de la section du

contentieux, (...) que de tels reclassements étaient possibles pour autant que le Gouvernement puisse apporter la preuve que le déclassement d'une catégorie d'installations ne remettait pas en cause le niveau de protection de l'environnement ».

Faute pour le ministre de vous apporter le moindre élément de justification, vous annulerez les deux rubriques en cause telles qu'elles résultent du décret litigieux.

La situation de la dernière rubrique est particulière : la rubrique 2731-3 a été créée par le décret attaqué pour isoler le cas du dépôt ou du transit de farines de viande et d'os, qui relevait auparavant d'une rubrique plus large des sous-produits animaux. Avant le décret litigieux ce type d'installation nécessitait une autorisation dès 500 kg, seuil qui a été rehaussé à 3 000 tonnes.

L'argumentation de FNE est plus précise sur cette rubrique, mais peut paradoxalement paraître plus faible : il est fait valoir que ces installations présentent un risque d'incendie par auto-échauffement des poudres de farine animale, voire d'explosion. Ces risques ne sont pas démentis par le ministre en défense, mais dès lors que le principe de non-régression est invoqué au regard de la disparition de l'évaluation environnementale, le ministre relève que l'évaluation environnementale n'a pas, selon les termes de l'article R. 122-5 du code de l'environnement, pour objet d'étudier le risque accidentel, mais les impacts sur l'environnement en phase de construction et de fonctionnement et il relève que l'association requérante n'apporte pas le moindre argument de nature à démontrer que les régimes de déclaration avec contrôle périodique et d'enregistrement ne permettraient pas de prévenir le risque d'incendie pour les installations classées.

Cette défense est plus substantielle que pour les deux rubriques précédentes : le risque d'incendie existait déjà, il n'apparaît pas renforcé s'agissant de ses impacts sur l'environnement par l'absence d'évaluation environnementale. Ce point est plus net que pour les deux rubriques précédentes, pour lesquels il n'est pas possible au vu de l'argumentation du ministre de s'assurer que les installations animales concernées ne feraient courir aucun risque d'atteinte à l'environnement ou pour la santé humaine de sorte que la disparition de l'évaluation environnementale ne constituerait pas une régression. Ce point n'est pas parfaitement évident, mais nous pensons que vous pourrez écarter le moyen s'agissant de cette dernière rubrique.

PCMNC à l'annulation des dispositions figurant dans les rubriques 2120 et 2140 de l'annexe I du décret attaqué ; à ce que l'Etat verse à l'association One Voice une somme de 2 000 euros

sur le fondement de l'article L761-1 du CJA et une somme de 3 000 euros à FNE sur le même fondement et au rejet du surplus.