

N° 474731
Sté ENEDEL 7

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 16 octobre 2023
Décision du 10 novembre 2023

CONCLUSIONS

M. NICOLAS AGNOUX, Rapporteur public

Cinq ans après votre avis contentieux *Novissen* relatif à la régularisation des autorisations environnementales, cette demande d'avis vous permettra de préciser le fondement et la nature des pouvoirs de régularisation dont dispose le juge des ICPE à l'égard des installations soumises à enregistrement.

Elle est présentée par la cour administrative d'appel de Bordeaux à l'occasion d'un litige portant sur l'arrêté préfectoral procédant à l'enregistrement d'une unité de méthanisation exploitée sur un site d'élevage de bovins par la société Enedel 7, dont l'association Limousin nature environnement et autres ont obtenu l'annulation devant le tribunal administratif de Limoges au motif qu'elle aurait dû, en raison de la sensibilité du milieu naturel environnant, faire l'objet d'une instruction selon la procédure d'autorisation environnementale et, en particulier, donner lieu à une évaluation environnementale – vice de procédure dont la société Enedel 7 soutient cependant, devant la cour, qu'elle pouvait faire l'objet d'une régularisation par le juge après un sursis à statuer.

La recevabilité de la demande d'avis ne fait aucun doute : la question de droit est nouvelle, soulève une difficulté sérieuse et est susceptible de se poser dans de nombreux litiges, ainsi que l'illustrent les prises de position divergentes prises sur cette question par les juridictions du fond.

Comme vous le savez, l'enregistrement constitue une catégorie intermédiaire dans la nomenclature des installations classées, entre les activités soumises à déclaration préalable et celles soumises à autorisation. Les installations soumises à enregistrement sont celles qui, à la

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.

différence du régime de déclaration, présentent pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement des dangers ou inconvénients graves, lesquels peuvent néanmoins être prévenus, à la différence du régime d'autorisation, par le respect de prescriptions générales, c'est-à-dire édictées de manière standardisée par type d'installation car portant sur des « *secteurs ou technologies dont les enjeux environnementaux et les risques sont bien connus* ».

Défini à l'article L. 512-7 issu de l'ordonnance du 11 juin 2009, ce régime permet ainsi d'alléger les procédures administratives et de réduire les délais d'instruction¹ en dispensant l'autorité administrative de définir pour chaque installation l'ensemble des prescriptions applicables, le préfet conservant la possibilité d'assortir si besoin la décision d'enregistrement de prescriptions particulières complétant ou renforçant les prescriptions générales (art. L. 512-7-3). Le pétitionnaire doit produire un document qui justifie que l'installation respectera les prescriptions générales qui lui sont applicables mais il est dispensé, contrairement à l'autorisation, de la réalisation d'une évaluation environnementale. Néanmoins, le préfet peut décider d'instruire la demande selon les règles de l'autorisation et imposer cette évaluation si la situation particulière de l'installation le justifie².

Ainsi que le mettait en lumière Suzanne von Coester dans ses conclusions sur une affaire *Conseil national des professions de l'automobile* (CE 16 juillet 2014, n° 365515, inédit), ce n'est donc pas la gravité des risques encourus qui distingue les installations soumises à autorisation de celles soumises à enregistrement, mais le fait que ces risques soient plus ou moins connus et homogènes d'une installation à une autre relevant de la même catégorie ; le régime de l'enregistrement n'est pas censé être plus laxiste mais conduit à alléger la procédure, en contrepartie du respect de prescriptions générales, qui peuvent elles-mêmes être strictes.

Sur l'ensemble du territoire national, les sites relevant du régime d'autorisation sont désormais moins nombreux que ceux soumis au régime de l'enregistrement (plus de 22 000³), un nombre croissant de rubriques étant basculées de l'un vers l'autre, par exemple en matière d'installations de stockage de polymères et d'entrepôts frigorifiques⁴. La question des outils

¹ En vertu de l'article R. 512-46-18, le préfet statue dans un délai de cinq mois à compter de la réception du dossier complet et régulier, sauf cas exceptionnel où il peut prolonger ce délai de deux mois.

² Notamment au regard de la localisation du projet et de la sensibilité environnementale de la zone d'implantation ou du cumul des incidences du projet avec celles d'autres projets d'installations, ouvrages ou travaux situés dans la même zone (CE 26 décembre 2012, *Association France Nature Environnement*, n° 340538, aux tables).

³ 22.136 sites enregistrés contre 20.557 sites autorisés, selon les dernières données publiées par le ministère. Au total 526 arrêtés préfectoraux d'autorisation environnementale et 770 arrêtés préfectoraux d'enregistrement ont été pris en 2022.

⁴ Voir notamment le décret n° 2020-1169 du 24 septembre 2020 modifiant la nomenclature des installations

dont dispose le juge des installations classées pour régulariser, dans un objectif de sécurité juridique, les vices de légalité susceptibles d'affecter les arrêtés d'enregistrement revêt donc un enjeu pratique important.

A titre principal, la cour vous demande si les outils de régularisation mis à disposition du juge par l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale trouvent également application dans le cas des installations soumises à enregistrement.

Ces dispositions codifiées aux 1° et 2° du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, dont le mode d'emploi a été précisé par vos deux avis contentieux (CE 22 mars 2018, *Association Novissen*, n° 415852, au recueil ; CE 27 septembre 2018, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119, au recueil), autorisent et, depuis la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, imposent (sauf refus motivé) au juge administratif saisi d'un recours contre une autorisation environnementale, lorsqu'il relève l'existence d'un vice de légalité et que les autres moyens soulevés ne sont pas fondés, de procéder à une régularisation « hors prétoire » ou « dans le prétoire. Dans le premier cas, le juge annule une partie seulement de l'autorisation ou une phase de la procédure préalable à son édiction et demande à l'administration de reprendre l'instruction à la phase ou sur la partie entachée d'irrégularité, en vue de l'édiction d'une nouvelle décision ; dans le second, le juge invite l'administration, dans le délai fixé par un premier jugement avant dire droit, à prendre une décision complémentaire qui corrige le vice dont est entachée la décision initiale, la régularisation pouvant alors porter sur l'ensemble de l'autorisation, une partie divisible de celle-ci ou une phase de la procédure. Enfin, le II du même article permet au juge de déterminer, en cas d'annulation ou de sursis à statuer affectant une partie seulement de l'autorisation, s'il y a lieu de suspendre l'exécution des parties de l'autorisation non viciées.

Nous pensons que les dispositions de l'article L. 181-18 ne sont pas applicables, *rationae materiae*, aux recours dirigés contre une décision d'enregistrement mais que, même sans texte, le juge administratif tire de son office de juge de plein contentieux des installations classées des prérogatives équivalentes à celles décrites par ces dispositions.

En premier lieu, il résulte des termes mêmes de l'article L. 181-18 que les procédures de régularisation contentieuse qu'il prévoit et, désormais, qu'il commande, s'appliquent aux seules « *autorisations environnementales* ».

classées pour la protection de l'environnement et la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement.

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.

On le sait, l'autorisation environnementale agrège en son sein une autorisation pilote et, le cas échéant, une plusieurs autorisations suiveuses qui s'y incorporent (pour reprendre la formule imagée d'Olivier Fuchs dans ses conclusions sur l'affaire *B...*⁵). Or l'article L. 181-1 circonscrit le champ des autorisations pilotes à l'autorisation IOTA, à l'autorisation de travaux miniers⁶ et à l'autorisation ICPE par renvoi, pour cette dernière, aux installations définies à l'article L. 512-1, c'est-à-dire celles soumises au régime d'autorisation. L'enregistrement est, lui, désigné à l'article L. 181-2 (I, 7°) comme étant seulement au nombre des décisions suiveuses.

La circonstance que l'article L. 512-7 décrive l'enregistrement comme une « *autorisation simplifiée* », en écho aux termes de la loi d'habilitation⁷, nous paraît donc sans incidence : dans la typologie dressée par le législateur au chapitre II du titre Ier du livre V du code de l'environnement, ce régime constitue une catégorie juridique distincte de celle de l'autorisation, et de la déclaration, le législateur ayant pris soin de distinguer les dispositions applicables à chacune d'elles ou, au contraire, qui leur sont communes (art. L. 512-14 à L. 512-22)⁸.

Au demeurant, il ressort des travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi dite « ESSOC »⁹, qui modifie plusieurs dispositions du code de l'environnement, que l'inapplicabilité de l'article L. 181-18 aux installations soumises à enregistrement avait, à cette occasion, été assumée par le législateur, le Sénat ayant rejeté un amendement tendant à élargir son champ aux régimes de déclaration et d'enregistrement (rejet motivé non pas une opposition de principe mais en raison de la rédaction trop fruste de l'amendement présenté¹⁰).

Par conséquent, les dispositions de l'article L. 181-18 relatives aux pouvoirs de régularisation du juge des autorisations environnementales ne sont susceptibles de s'appliquer, en tant que telles, à des installations relevant du régime de l'enregistrement que dans l'hypothèse où elles donnent lieu à une décision d'autorisation environnementale, c'est-à-dire lorsque l'installation

⁵ CE 22 juillet 2020, *Ministre de la transition écologique et solidaire c/ M. B...*, n° 4296140, aux tables.

⁶ Depuis l'ordonnance n° 2022-534 du 13 avril 2022 relative à l'autorisation environnementale des travaux miniers.

⁷ L'article 27 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés avait autorisé le Gouvernement « à prendre par ordonnance, (...), toutes mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour « créer un régime d'autorisation simplifiée » applicable aux ICPE.

⁸ Voir également, a contrario, s'agissant des IOTA, les dispositions des articles L. 214-10 et L. 211-6 qui prévoient expressément que les décisions prises en matière de IOTA, que ce soit les autorisations ou déclarations, « peuvent être déférées à la juridiction administrative dans les conditions prévues aux articles L. 181-17 à L. 181-18 ».

⁹ Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance.

¹⁰ Voir le compte-rendu de la commission spéciale du Sénat au sujet de l'amendement COM-57.

appelle *par ailleurs*, compte tenu de ses caractéristiques, la délivrance d'une autorisation IOTA (ou d'une autorisation ICPE, à un autre titre), autorisation à laquelle l'enregistrement viendra s'incorporer en tant que décision suiveuse en vertu de l'article L. 181-2.

Ces mêmes dispositions ne nous paraissent pas devoir s'appliquer en revanche, pour faire écho aux deux autres questions soulevées subsidiairement par la cour :

- lorsque, en application de l'article L. 512-7-2, le préfet décide d'instruire la demande d'enregistrement selon les règles de procédure fixées pour les installations soumises à autorisation, notamment en imposant une évaluation environnementale, dès lors que la décision administrative prend bien *in fine* la forme de l'arrêté d'enregistrement défini à l'article L. 517-7-3 ;
- lorsqu'une évaluation environnementale est réalisée en application au troisième alinéa du II de l'article L. 122-1-1 dans l'hypothèse où le projet évalué ne relève « *d'aucun régime particulier d'autorisation ou de déclaration* » donc en l'absence de tout acte administratif permettant à l'administration de tirer les conséquences de l'évaluation et de définir le cas échéant les prescriptions nécessaires : dans le cas présent, ce vecteur existe, c'est l'arrêté d'enregistrement.

Toutefois, et en second lieu, nous pensons que vous pourrez, sans véritablement consentir d'effort prétorien, dégager des principes généraux qui régissent l'office du juge de plein contentieux des ICPE l'existence de prérogatives équivalentes à celles explicitement définies à l'article L. 181-18 et susceptibles, dès lors, d'être déployées en dehors du champ matériel délimité par cet article.

En vertu du premier alinéa de l'article L. 514-6 du code de l'environnement, les décisions prises dans le cadre du régime d'enregistrement sont soumises à un contentieux de pleine juridiction.

Or dans le cadre de cet office, le juge des installations classées dispose, on le sait, de pouvoirs particulièrement étendus, par lesquels le « juge administrateur » peut faire procéder voire procéder lui-même à la régularisation des vices qu'il constate.

Par votre décision de section du 15 décembre 1989, *Ministre c/ Spechinor*, n° 70316, au recueil, vous lui avez reconnu le pouvoir d'annuler la décision par laquelle l'autorité administrative a refusé une autorisation d'exploiter et d'accorder lui-même cette autorisation aux conditions qu'il fixe ou le cas échéant, en renvoyant le bénéficiaire devant le préfet pour la fixation de ces conditions, après avoir, si nécessaire, régularisé ou complété la procédure. Comme le précisait votre commissaire du Gouvernement de la Charles de la Verpillière, il s'agit par exemple pour le juge constatant un défaut de consultation obligatoire de sursoir à statuer sur l'autorisation en attendant que l'organisme concerné ait fait connaître son avis.

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.

C'est également avant l'intervention de l'ordonnance de 2017 que vous avez jugé que le juge des ICPE peut, lorsqu'il annule tout ou partie d'une autorisation, autoriser provisoirement la poursuite de l'installation dans l'attente de sa régularisation, après avoir procédé à une balance des différents intérêts en présence (CE 15 mai 2013, *Société ARF*, n° 353010, aux tables). Votre avis *Novissen* prend soin de relever que les nouvelles dispositions de l'article L. 181-18 n'ont eu ni pour objet ni pour effet de lui retirer ce pouvoir.

Si nous n'en avons pas trouvé d'illustration dans votre jurisprudence, nous n'avons aucun doute que ces prérogatives trouvent à s'appliquer, en quelque sorte a fortiori, au contentieux des décisions d'enregistrement qui s'inscrivent par nature dans un cadre normatif plus standardisé, nonobstant la possibilité dont dispose l'administration – et le juge des ICPE – de les assortir de prescriptions particulières.

Ainsi remises en perspective, les dispositions de l'article L. 181-18 issues de l'ordonnance du 26 janvier 2017 apparaissent moins comme instituant de nouveaux pouvoirs exorbitants de l'office du juge de plein contentieux que tendant, ainsi que le préconisait le rapport Duport qui a inspiré l'ordonnance (2016, p.6), à « *souligner la possibilité que [le juge] a de faire usage des pouvoirs dont il dispose et qui lui permettent d'annuler partiellement une décision ou de surseoir à statuer* », en favorisant et guidant leur utilisation puis, depuis la modification introduite par le législateur en 2023, en contraignant le juge à les mobiliser lorsque les conditions sont réunies¹¹.

Nous vous proposons de répondre à la cour que le juge administratif, saisi de la légalité d'une décision d'enregistrement, tire de ses prérogatives de juge de plein contentieux des installations classées la possibilité, après avoir constaté que les autres moyens dont il est saisi ne sont pas fondés :

- de surseoir à statuer pour permettre la régularisation devant lui de la décision attaquée lorsque le ou les vices dont elle est entachée sont susceptibles d'être régularisés par une décision modificative, en précisant, par sa décision avant dire droit, les modalités de cette régularisation ;
- ou de prononcer l'annulation de la décision dans son ensemble ou d'une partie divisible de celle-ci, en invitant l'administration à procéder à la régularisation requise par une nouvelle décision et, dans l'attente de celle-ci, autoriser lui-même, à titre provisoire, et le cas échéant sous réserve de prescriptions et pour un délai qu'il détermine, la poursuite de l'exploitation¹².

¹¹ Au demeurant, on notera que vous n'avez pas hésité, dans d'autres matières, à étendre prétoriquement les pouvoirs de régularisation du juge lorsque le législateur n'avait marqué aucun obstacle : voyez au sujet des déclarations d'utilité publique, votre décision *Commune de Grabels* du 9 juillet 2021 (n° 437634) au recueil.

A la différence des dispositions désormais applicables aux autorisations environnementales, ces prérogatives demeurent à ce jour, dans l'attente d'un éventuel alignement législatif, une simple faculté à la main du juge.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹² Etant rappelé que, par ailleurs, en dehors de ces hypothèses de régularisation du vice par l'administration, le juge de plein contentieux des installations classées peut également se substituer à l'administration et modifier lui-même les prescriptions applicables (voir pour un rappel récent : CE 9 août 2023, n° 455196, *Association Environnement et patrimoines en Pays du Serein et autres*, aux tables).

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.