



La régularisation de l'avis de l'Autorité environnementale : les apports récents de la jurisprudence

1. Le rappel du contexte

Depuis la décision du Conseil d'État du 6 décembre 2017, les projets industriels, notamment de production d'énergie renouvelables, dont l'étude d'impact donne lieu à un avis rendu par le préfet de région en tant qu'Autorité environnementale sont fragilisés.

Pour mémoire, le Conseil d'État a annulé l'article R. 122-6 IV du Code de l'environnement en ce qu'il maintenait la désignation du préfet de région sur le territoire duquel le projet doit être réalisé, en qualité d'Autorité environnementale alors que ce même préfet était également compétent pour autoriser le projet, et méconnaissait donc les exigences de la Directive européenne 2011/92/UE du 13 décembre 2011 qui imposent l'existence d'une autonomie réelle de l'autorité consultée en tant qu'Autorité environnementale afin qu'elle délivre un avis objectif (CE, 6 décembre 2017, n°400559).

L'instruction des demandes d'autorisation a été suspendue dans l'attente du nouveau décret, fort attendu depuis plusieurs mois maintenant. Il devrait mettre fin à la difficulté en désignant comme nouvelle Autorité environnementale, la Mission régionale d'autorité environnementale (« MRAE ») du Conseil général de l'environnement et du développement durable (voir sur ce point le projet de décret soumis à la consultation du public en juillet 2018 et toujours pas adopté à ce jour).

Mais plus grave, sur ce fondement, un certain nombre d'autorisations de projets éoliens ont été annulées¹.

Face à cette situation, des décisions apportent néanmoins des précisions sur les cas dans lesquels l'avis de l'Autorité environnementale a vicié l'autorisation et les possibilités de régularisation.

¹ (voir notamment : TA Orléans, 27 février 2018, n°1601814 et n°1701764 confirmé par CAA Nantes, 8 octobre 2018, n°16NTO1763 ; TA Bordeaux, Iermars 2018, n°1603860 ; CAA Lyon, 13 mars 2018, n°16LY00400 ; TA Dijon, 25 juin 2018, n°1601325).

2. La voie de la régularisation de l'avis de l'Autorité environnementale

Interrogé par le Tribunal administratif d'Orléans (TA Orléans, 24 avril 2018, n°1602358), dans une affaire concernant l'exploitation d'un parc éolien autorisée par le Préfet de région Centre Val, le Conseil d'État a rendu son avis très attendu le 27 septembre 2018 (CE, 27 septembre 2018, n°420119).

Pour éviter l'annulation sèche, le Conseil d'État admet la possibilité pour le juge de surseoir à statuer le temps pour l'administration de consulter la MRAE. Il considère que « *cette Mission est en effet une entité administrative de l'État séparée de l'autorité compétente pour autoriser un projet* » et qu'elle « *dispose d'une autonomie réelle la mettant en mesure de donner un avis objectif sur les projets qui lui sont soumis dans le cadre de sa mission d'autorité environnementale* » (Considérant 3).

Cette régularisation implique que le nouvel avis soit porté à la connaissance du public.

Dans cette perspective, le Conseil d'État envisage deux cas de figure (Considérant 6) :

- Soit le nouvel avis de l'autorité environnementale est substantiellement différent du premier, dans ce cas une enquête publique complémentaire devra être organisée ;
- Soit le nouvel avis ne comporte aucune modification substantielle par rapport au premier, dans ce cas, l'information du public prendra la forme d'une simple publication sur internet.

3. La mise en œuvre du sursis à exécution

Les premières décisions décidant la mise en œuvre d'un sursis à exécution ont été rendues par les Juges du fond :

- i) Après avoir, dans un premier arrêt, invité les parties à faire part de leurs observations sur la mise en œuvre d'un sursis à statuer, la Cour administrative d'appel de Douai a rendu un second arrêt avant-dire droit précisant les modalités de régularisation (arrêts du 7 février 2019, n°16DA01704, n°16DA01098)

Elle a ainsi considéré qu'il appartient aux sociétés pétitionnaires de présenter des dossiers de demande d'autorisation pour avis à la MRAE (en l'absence de nouveau décret). Elle a en outre repris l'avis du Conseil d'État en précisant que si le nouvel avis est substantiellement différent du premier, une enquête publique complémentaire doit être organisée. En revanche, dans le cas où aucune modification n'est apportée à l'avis, la Cour a précisé que l'information du public sur ce nouvel avis peut prendre la forme d'une « *simple publication, sur internet* ».

Enfin, la Cour a précisé que dans tous les cas, « *cette éventuelle régularisation implique l'intervention d'une décision complémentaire qui corrige le vice dont est entachée la décision attaquée* ».

- ii) Dans deux arrêts du 18 et 26 décembre 2018, les Cours administratives d'appel de Lyon (n°17LY02686) et de Nantes (n°16NTO3961) ont directement sursis à statuer.

Les modalités de régularisation reprennent celles proposées par le Conseil d'Etat. Il convient néanmoins de relever que si la Cour de Lyon a fixé un délai de six mois pendant lequel il appartient à l'autorité administrative « *de justifier auprès de la Cour de l'accomplissement des mesures de régularisation* », la Cour de Nantes a, quant à elle, fixé deux délais selon le cas de figure rencontré. Elle a ainsi fixé un délai de :

- Six mois si une simple procédure de consultation est nécessaire ;
- Dix mois si une nouvelle enquête publique doit être organisée.

4. L'irrégularité n'est pas systématique

Le Conseil d'Etat a confirmé le 22 octobre 2018 (CE, 22 octobre 2018, n°406746) la position de la Cour administrative d'appel de Douai qui n'a pas annulé une autorisation (permis de construire) délivrée par un préfet de région « à double casquette » au motif que, si l'avis du préfet de région Picardie, autorité environnementale a été préparé par la DREAL de Picardie, cette direction disposait « *d'une autonomie réelle, pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres* » et n'était, par ailleurs, « *pas chargée de l'instruction des permis de construire litigieux* » laquelle a été assurée par « *la direction départementale des territoires du département de l'Aisne* » (CAA Douai, 10 novembre 2016, n°15DA00141).

A noter, en outre, que par une autre décision, la Cour administrative d'appel de Nancy a admis la régularité de l'avis de l'autorité environnementale dans un contexte où le préfet de département, compétent pour délivrer l'autorisation, et le préfet de la région, compétent pour rendre l'avis, étaient deux entités distinctes, alors même que les services du préfet de la région, « *dont l'autonomie réelle vis-à-vis du préfet du département n'est pas discutable* », ont assuré l'instruction de la demande d'autorisation (CAA Nancy, 4 octobre 2018, n°17NCO1857).

Dans cette dernière affaire, la Cour a cette fois-ci constaté que la seule circonstance que l'avis de l'autorité environnementale et la demande d'autorisation ont respectivement été préparés et instruits par les services de la DREAL demeurait sans incidence sur la légalité de l'autorisation dans la mesure où celle-ci a en définitive été signée par le préfet de département qui n'est par ailleurs nullement préfet de région, et dispose donc d'une autonomie réelle par rapport aux services instructeurs du préfet de région.

Enfin dans une affaire plus récente la Cour administrative d'appel de Nantes a rejeté le moyen tiré de la prétendue irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale dès lors que l'autorisation d'exploiter avait été délivrée par le Préfet de département de la Loire Atlantique, et l'avis émis par le Préfet de la région des Pays de la Loire, et

alors même que ce Préfet de département est par ailleurs Préfet de région. Elle ainsi considéré que, dans ce contexte, que la DREAL disposait « *des services dotés de moyens administratifs et humains qui lui sont propres pour exercer la mission de consultation en matière environnementale* » et qu'elle était « *pourvue d'une autonomie réelle lui permettant de donner un avis circonstancié sur les projets qui lui sont soumis* » (CAA Nantes, 26 décembre 2018, n°17NT01268).

En somme, il revient au juge d'apprécier si l'avis est irrégulier et dans l'affirmative, de fixer les modalités permettant de régulariser ce vice, entraînant dans tous les cas un délai supplémentaire de contentieux.



Paul Elfassi



Alice Durand