



HAL
open science

L'office du juge de l'autorisation environnementale

Tristan Pouthier

► **To cite this version:**

Tristan Pouthier. L'office du juge de l'autorisation environnementale : Note sous Conseil d'État, avis, 22 mars 2018, Association Novissen, n° 415852 (Leb.). Actualité juridique Droit administratif, 2018, 25, pp.1451-1456. halshs-02221112

HAL Id: halshs-02221112

<https://shs.hal.science/halshs-02221112>

Submitted on 22 Aug 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'office du juge de l'autorisation environnementale

Résumé : Le Conseil d'État précise les contours de l'office du juge du plein contentieux de l'autorisation environnementale tel qu'il résulte de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement, créé par l'ordonnance du 26 janvier 2017. Il clarifie ainsi la portée des facultés de régularisation des autorisations viciées dont bénéficie désormais le juge, à la fois en cours d'instance et postérieurement à l'instance ; mais il écarte aussi des voies possibles de sécurisation accrue de la situation des pétitionnaires.

En 2004, Jean-Marie Woehrling pouvait encore déclarer que « la régularisation des procédures et décisions illégales » était un « aspect méconnu de la gestion administrative » (*Revue française d'administration publique*, 2004/3, n° 111, p. 533-545). Nous n'en sommes plus là. Divers phénomènes se sont conjugués, au cours des deux ou trois dernières décennies, pour multiplier les exigences formelles et procédurales qui pèsent sur l'élaboration des actes administratifs : de ce fait, l'édition d'un acte à la légalité externe impeccable relève désormais du tour de force dans des domaines comme l'urbanisme et l'environnement. La grave insécurité juridique qui en résulte pour les administrés a mécaniquement conduit législateur et juge à revoir les modes traditionnels de sanction juridictionnelle de l'illégalité des actes, et la formule de Jean-Marie Woehrling s'en trouve renversée : c'est désormais la figure classique du juge administratif, gardien impassible d'une légalité formelle rigide et impérieuse, qui s'efface chaque jour un peu plus derrière la figure nouvelle d'un juge réparateur, d'un médecin des actes administratifs viciés mais non incurables.

Il reste que la mutation n'est pas achevée, et que les contours des pouvoirs de régularisation du juge administratif sont aujourd'hui encore en train de se dessiner. L'avis *Association Novissen et autres* rendu par le Conseil d'État le 22 mars 2018 constitue de ce point de vue une contribution importante, en ce qu'il vient préciser le régime contentieux de « l'autorisation environnementale » créée par l'ordonnance du 26 janvier 2017. Cette nouvelle autorisation vise à faciliter les démarches des pétitionnaires en instituant une procédure et un interlocuteur uniques pour les demandes d'autorisation qui ont trait, soit aux installations, ouvrages, travaux et aménagements (IOTA) soumis à la législation sur l'eau, soit aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Outre cette fusion de base, l'autorisation environnementale regroupe un ensemble d'autorisations sectorielles énumérées à l'article L. 181-2 du Code de l'environnement (gaz à effet de serre, réserves naturelles, faune et flore, OGM, défrichement, monuments historiques et sites patrimoniaux, etc.).

La nouvelle autorisation environnementale est, comme les autorisations IOTA et ICPE auxquelles elle se substitue, soumise à un contentieux de pleine juridiction. Son régime contentieux hérite donc des importantes évolutions jurisprudentielles qui ont marqué l'office du juge des installations classées à partir du début des années 2010. Le législateur est cependant allé plus loin de façon à prévenir un risque patent : si, en effet, l'autorisation environnementale facilite grandement les démarches du pétitionnaire en instituant un « guichet unique », elle risque de se révéler explosive au contentieux dès lors qu'un vice de légalité externe peut désormais déboucher sur une annulation frappant toutes les parties de l'autorisation. L'ordonnance du 26 janvier 2017 a institué par conséquent, à l'article L. 181-18 du Code de l'environnement, un « office particulier du juge de la régularisation » (selon le rapporteur public Louis Dutheillet de la Lamothe) qui permet précisément au juge d'éviter que l'autorisation entière soit contaminée par un vice limité : « *I. Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés : 1° Qu'un vice n'affecte qu'une phase de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, ou une partie de cette autorisation, peut limiter à cette phase ou à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et demander à l'autorité administrative compétente de reprendre l'instruction à la phase ou sur la partie qui a été entachée d'irrégularité ; 2° Qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si une telle autorisation modificative est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. II. En cas d'annulation ou de sursis à statuer affectant une partie seulement de l'autorisation environnementale, le juge détermine s'il y a lieu de suspendre l'exécution des parties de l'autorisation non viciées.* »

Ces dispositions étant d'application immédiate aux instances en cours, la Cour administrative d'appel de Douai s'est saisie des nouvelles facultés de régularisation qui lui étaient offertes, dans le cadre du contentieux de la ferme dite « des mille vaches », l'une des plus célèbres incarnations contemporaines de l'agriculture productiviste. Des associations de défense de l'environnement avaient en effet interjeté appel d'un jugement du tribunal administratif d'Amiens en date du 30 juin 2015 qui rejetait leur requête en annulation dirigée contre l'autorisation d'exploitation de l'installation, délivrée par le préfet de la Somme le 1^{er} février 2013. Dans une décision avant dire droit du 16 novembre 2017, la CAA de Douai, après avoir, conformément à l'article L. 181-18, écarté pas moins de dix-huit moyens, a retenu le moyen de légalité externe tiré de l'absence d'information suffisante sur les capacités techniques et financières du pétitionnaire dans le dossier d'enquête publique (sur un cas similaire, v. S. Becue, « Le maintien des effets de l'autorisation d'exploiter une installation classée malgré le vice d'information du public », note sous TA Lille, 25 avril 2017, n° 1401947, *AJDA* 2017, p. 1733). Puis, cherchant à déterminer les possibilités exactes de régularisation offertes par le nouveau texte, elle a sursis à statuer afin de poser au Conseil d'État quatre questions sur l'interprétation de l'article L. 181-18, que l'on peut résumer ici. Premièrement, la possibilité de régularisation en cours d'instance offerte par le 2° de l'article s'applique-t-elle lorsque c'est une « phase de l'instruction » qui est viciée ? Deuxièmement, le pouvoir de suspension des « parties de l'autorisation non viciées » conféré par le II de l'article s'applique-t-il lorsque le

vice affecte une « phase de l'instruction » ? Troisièmement, en cas d'annulation partielle de l'autorisation et de reprise de l'instruction, l'autorité administrative doit-elle nécessairement prendre une nouvelle décision à l'issue de la procédure ? Quatrièmement, la régularisation de la procédure implique-t-elle l'application de la règle en vigueur à la date où l'autorisation a été délivrée, alors même que cette règle a été assouplie depuis dans un sens favorable au pétitionnaire ?

Ces questions ont ainsi donné l'occasion au Conseil d'État, en résolvant les difficultés d'interprétation posées par le texte, de dessiner une cartographie complète de l'office du juge de l'autorisation environnementale (I). Il a cependant écarté des possibilités de sécurisation juridique accrue des autorisations qui auraient par trop rompu avec son office traditionnel de gardien de la légalité formelle (II).

I- Cartographie de l'office du juge de l'autorisation environnementale

Dans son avis, le Conseil d'État est conduit à préciser les conditions de la greffe du nouvel office législatif du « juge de la régularisation » sur l'office prétorien traditionnel du juge des installations classées (A). Il détermine également le point jusqu'auquel doit aller la convergence contemporaine de l'office du juge de l'environnement et de celui du juge de l'urbanisme (B).

A- La greffe de l'office législatif sur l'office prétorien

Il convient de retracer en quelques mots les contours de l'office du juge de l'autorisation des installations classées tels qu'ils résultaient de la jurisprudence du Conseil d'État, avant l'intervention de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

Le juge du plein contentieux des ICPE a longtemps été connu surtout sous les traits imposants du juge-administrateur, qui pouvait substituer sa propre décision à celle de l'administration et, notamment, délivrer lui-même une autorisation d'exploiter après avoir annulé une décision administrative de refus (CE Sect., *Ministre de l'environnement c. Société Spechinor*, 15 décembre 1989, n° 70316, Lebon) – quoique cette faculté ait été plus souvent évoquée par la doctrine que mise en pratique (v. M. Courtin, « Le contentieux des installations classées, un contentieux à repenser ? », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 1995, p. 53-67). Abordé sous cet angle, l'office du juge des ICPE a connu une détermination jurisprudentielle importante avec l'arrêt du Conseil d'État *Société ARF* du 15 mai 2013 (n° 353010, Lebon) qui a tout à la fois affirmé et encadré la faculté de juge de délivrer une autorisation provisoire d'exploitation en cas d'annulation de l'autorisation délivrée par le préfet, et dans l'attente de la régularisation de sa situation par l'exploitant.

La teneur de l'office du juge de plein contentieux était moins claire s'agissant des possibilités de régularisation qui étaient les siennes face à des vices de légalité externe, et ce d'autant plus que le juge a hésité jusque récemment sur la question difficile de la nature des règles de composition du dossier de demande d'autorisation – règles de procédure, ou règles de fond ? Les choses se sont précisées en deux temps, avec la distinction entre faculté de neutralisation et faculté de régularisation. Dans un premier temps, le juge des installations classées s'est reconnu un pouvoir de neutralisation des vices de forme ou de procédure, pour la seule étude d'impact d'abord (CE, *Société Ocréal*, 14 octobre 2011, n° 323257, Lebon T.), puis pour l'ensemble du dossier de demande d'autorisation (*Société ARF*, préc.). Il bénéficie ainsi de facultés de neutralisation identiques à celles que le juge de l'excès de pouvoir s'est reconnues au même moment par l'arrêt *Danthony* (CE Ass., 23 décembre 2011, n° 335033, Lebon), et selon une formule équivalente, fixée par l'arrêt *Société ARF* : « les inexactitudes, omissions ou insuffisances affectant ce dossier ne sont susceptibles de vicier la procédure et ainsi d'entacher d'irrégularité l'autorisation que si elles ont eu pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative ». Dans un second temps, le Conseil d'État a déterminé dans l'arrêt *SIETOM de la région de Tournan-en-Brie* du 22 septembre 2014 (n° 367889, Lebon T.) la portée exacte de l'office du juge de plein contentieux en matière de régularisation des vices de procédure. Il a ainsi tranché d'abord la question de la nature des règles de composition du dossier de demande d'autorisation (ou du dossier soumis à enquête publique) : il s'agit bien de règles de procédure, ce qui implique que le juge en apprécie le respect « au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation », à l'image du juge de l'excès de pouvoir. Puis, dans le même arrêt, le juge des installations classées a considéré qu'il pouvait « eu égard à son office [...] prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population ».

C'est à cet office prétorien du juge des installations classées, devenu juge de l'autorisation environnementale, que s'articule désormais l'office législatif du « juge de la régularisation » déterminé par l'article L. 181-18 du Code de l'environnement. Cet office se décline en trois grandes facultés : deux facultés de régularisation, et une faculté de suspension de « l'exécution des parties de l'autorisation non viciées ». Les deux premières complètent (principalement) l'office prétorien du juge de plein contentieux en matière de régularisation des vices de légalité externe, tandis que la troisième vient compléter les pouvoirs classiques de substitution du juge à l'administration.

La première faculté de régularisation est l'annulation partielle de l'autorisation environnementale, à laquelle succède une régularisation post-instance de l'irrégularité, opérée par l'administration sur demande du juge. La loi précise que cette annulation partielle peut s'appliquer aussi bien à une « partie » de l'autorisation – c'est-à-dire à l'une des diverses autorisations regroupées désormais dans l'autorisation environnementale unique – qu'à une « phase de

l'instruction de la demande » – sachant que l'article L. 181-9 distingue trois phases, la phase d'examen, la phase d'enquête et la phase de décision. L'annulation de partie évoque donc une vue synchronique ou « photographique » de l'autorisation, portant sur la diversité de ses composantes, tandis que l'annulation de phase évoque plutôt une vue diachronique ou « filmique » portant sur sa procédure d'élaboration. Cette distinction est décisive à deux égards. D'abord, l'annulation d'une « partie » de l'autorisation peut être la conséquence d'une illégalité externe comme d'une illégalité interne, tandis que l'annulation d'une « phase » résultera par définition de l'identification d'un vice de procédure – vice qui aura résisté, au demeurant, à toute possibilité de neutralisation par application de la jurisprudence *Société ARF*. Ensuite, l'annulation d'une « partie » permet de circonscrire aisément les conséquences d'un vice de légalité, tandis que l'annulation d'une « phase » de la procédure d'instruction frappera le plus souvent, comme y insiste le rapporteur public, la totalité de l'autorisation.

La seconde faculté de régularisation dont bénéficie le juge de l'autorisation environnementale est le sursis à statuer avec régularisation dans l'instance au moyen d'une « autorisation modificative ». C'est elle qui évoque le plus nettement la transformation contemporaine de la figure du juge administratif, depuis celle du gardien de la légalité formelle vers celle du médecin de l'acte vicié. Qui plus est, cette faculté, inspirée de l'office du juge de l'urbanisme, indique une évolution forte de l'esprit du contentieux des installations classées. Comme le remarquait Xavier de Lesquen, l'*exploitant* se trouve placé par le Code de l'environnement dans une situation de précarité juridique structurelle, du fait que son exploitation doit constamment s'adapter aux évolutions de fait et de droit ; tandis que le *propriétaire* voit ses droits acquis solidement protégés par le Code de l'urbanisme et par le juge, au détriment de l'évolution des règles de droit applicables (X. de Lesquen, « Le juge et l'exploitant », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, n° 54, décembre 2014). Sans remettre en cause cette différence irréductible entre exploitant et propriétaire, l'évolution contemporaine du droit des installations classées vise à mieux protéger tout au moins l'exploitant contre l'insécurité juridique – et, partant, économique – qui résulte de l'inflation et de la volatilité des règles procédurales. La faculté de régularisation dans l'instance va ainsi dans le sens d'une sécurisation accrue de la situation des exploitants, tout en maintenant le principe de l'adaptation nécessaire de l'exploitation à l'évolution des exigences environnementales.

Enfin, le II de l'article L. 181-18 vient compléter l'office traditionnel du juge administrateur. Alors que ce dernier pouvait, sous les conditions déterminées dans l'arrêt *Société ARF*, délivrer lui-même une autorisation provisoire d'exploitation après annulation d'un refus de l'administration, il se trouve désormais habilité à « suspendre l'exécution des parties de l'autorisation non viciées » dans l'hypothèse où il aurait lui-même prononcé, soit une annulation partielle, soit un sursis à statuer aux fins de régularisation en cours d'instance. Il s'agit là d'un pouvoir original qui, dans l'hypothèse d'un sursis à statuer, rompt manifestement avec le principe du caractère non-suspensif du recours contentieux. Le principal apport de l'avis consiste sur ce point à dire explicitement ce que le II de l'article L. 181-18, du fait d'une rédaction défectueuse, ne faisait que laisser entendre : le pouvoir de suspension en cours d'instance s'applique d'abord et par principe à la partie viciée de l'autorisation, avant d'être éventuellement étendue aux parties non viciées.

B- La convergence inachevée entre office du juge de l'autorisation environnementale et office du juge de l'urbanisme

Les nouvelles facultés de régularisation offertes par l'ordonnance du 26 janvier 2017 au juge du plein contentieux de l'autorisation environnementale sont directement inspirées de celles qui ont été attribuées au juge de l'excès de pouvoir en matière d'urbanisme – au point que, sur ce plan tout au moins, les deux offices deviennent à première vue difficilement discernables. Ainsi, l'annulation d'une « partie » de l'autorisation environnementale est inspirée de l'annulation d'une « partie » du permis de construire, de démolir ou d'aménager prévue par l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme (créé par la loi ENL du 13 juillet 2006 et modifié par l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme). Le sursis à statuer avec régularisation dans l'instance au moyen d'une autorisation modificative est inspiré quant à lui de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme (créé par l'ordonnance du 18 juillet 2013) qui, couronnant une construction jurisprudentielle ancienne, permet la régularisation d'un permis de construire en cours d'instance au moyen d'un permis modificatif (v. l'évolution retracée par E. Vital-Durand, « Régularisation du permis de construire en cours d'instance : le Conseil d'État étend opportunément le recours au permis modificatif », note sous CE, *Bonhomme*, 22 février 2017, *JCP A*, n° 42, 23 octobre 2017). Pour autant, les dispositions du Code de l'environnement et celles du Code de l'urbanisme ne sont pas rigoureusement similaires. La demande d'avis de la Cour administrative de Douai offrait précisément la possibilité au Conseil d'État d'accentuer la convergence des deux offices en levant certaines ambiguïtés de l'article L. 181-18 : sur ce point, sa réponse est contrastée.

Ainsi, la question se posait d'abord de savoir si l'annulation d'une « partie » de l'autorisation environnementale pouvait être assimilée à l'annulation d'une « partie » du permis de construire en vertu de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme. Ce point n'est pas anecdotique, car le juge de l'urbanisme a clairement distingué un pouvoir prétorien d'annulation partielle du permis de construire, qui se limite aux parties dites « divisibles » du projet, du pouvoir légal d'annulation partielle tiré de l'article L. 600-5, pour l'application duquel il n'est pas nécessaire que « la partie illégale du projet soit divisible du reste de ce projet » (CE, *Fritot*, 1^{er} mars 2013, n° 350306, Lebon), c'est-à-dire que la « partie illégale » n'a pas à avoir une vocation fonctionnelle autonome. Or le Conseil d'État n'a pas souhaité aligner l'interprétation de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement sur celle de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme. Il déclare ainsi que les dispositions instituant l'annulation d'une « partie » de l'autorisation

environnementale « ont pour objet de rappeler 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 ». Le Conseil d'État, qui suit sur ce point son rapporteur public, limite ainsi son office et introduit une asymétrie dont on peine à saisir l'utilité entre deux procédures très voisines : il aurait pu se donner des marges de manœuvre utiles, et cohérentes avec son office de juge-administrateur, pour prononcer l'annulation partielle d'une autorisation environnementale alors même que l'illégalité (régularisable) frapperait une partie non-divisible du projet d'installation concerné.

Sur un autre point cependant, le Conseil d'État a fait converger l'office du juge de l'urbanisme et celui du juge de l'autorisation environnementale. La CAA de Douai s'était interrogée sur le point de savoir si la possibilité de régularisation en cours d'instance s'appliquait aussi bien aux hypothèses de « phases » viciées qu'à celles de « parties » viciées. Le Conseil d'État a donné pour le coup une enveloppe maximale au pouvoir de régularisation en cours d'instance, en décidant qu'il s'appliquait également aux régularisations de phases. Il favorise ce faisant une convergence intéressante entre le pouvoir de régularisation en cours d'instance de la procédure d'élaboration de l'autorisation environnementale, et le pouvoir de régularisation en cours d'instance de la procédure d'élaboration (ou de révision) d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale, pouvoir conféré au juge de l'urbanisme par l'article L. 600-9 du Code de l'urbanisme (créé par la loi ALUR du 24 mars 2014) : c'est que l'autorisation environnementale exige, comme les documents d'urbanisme, une procédure d'élaboration très lourde qui implique une grande diversité d'autorités et d'avis ainsi qu'une participation du public, ce qui multiplie d'autant les risques d'illégalités procédurales. Il conviendra ainsi de rapprocher les précisions que le juge administratif sera appelé à donner sur le pouvoir de régularisation en cours d'instance des « phases » viciées de l'autorisation environnementale, de celles qu'il a déjà commencé d'apporter sur le régime de l'article L. 600-9 du Code de l'urbanisme (v. CE, sect., 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, n° 395963, Lebon).

On peut supposer, pour finir, une autre convergence probable entre l'office du juge de l'autorisation environnementale et celui du juge de l'urbanisme : le régime de « l'autorisation modificative » de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement devrait s'aligner sur celui du permis modificatif délivré en cours d'instance sur la base de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme, régime sur lequel la jurisprudence du Conseil d'État offre déjà des indications – notamment le fait que le juge saisi du litige portant sur le permis initial est compétent pour toute contestation de la légalité du permis modificatif, aussi bien quant à l'aptitude de celui-ci à purger le vice initial que quant à sa légalité intrinsèque (v. CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, n° 398531, Lebon).

II- Les pistes écartées

Le Conseil d'État a écarté dans son avis des pistes de sécurisation accrue des autorisations environnementales, qui l'auraient trop fait dévier de l'office traditionnel de juge de la légalité. On le constate dans l'interprétation qu'il donne de la portée de la faculté d'annulation de phase (A), et dans l'application rigoureuse qu'il fait de sa jurisprudence sur les modalités de régularisation des vices de procédure, alors que s'ouvrait une possibilité d'assouplissement (B).

A- L'annulation de phase, une faculté privée de tout apport réel

Dans ses conclusions, le rapporteur public Louis Dutheillet de Lamothe faisait remarquer qu'il était possible de donner deux interprétations de la faculté d'annulation limitée à une phase de la procédure d'autorisation : l'une qui en ferait une faculté réellement novatrice, l'autre qui n'apporterait rien de substantiel au droit commun. Comme nous l'avons vu, en effet, l'annulation d'une phase de la procédure a de fortes chances de vicier l'ensemble de l'autorisation, à la différence de l'annulation d'une partie de celle-ci. En quel sens, alors, l'annulation de phase pourrait-elle être considérée comme une annulation partielle ? Certes, l'article L. 181-18 permet de « reprendre l'instruction à la phase qui a été entachée d'irrégularité ». Mais le rapporteur public remarque que cette possibilité n'apporte rien au droit commun : il est déjà possible à l'administration de reprendre une instruction en cours de phase pour s'appuyer sur les éléments de procédure non viciés (ce qui offre d'ailleurs une plus grande souplesse qu'une reprise l'instruction « à la phase » viciée) car, selon la jurisprudence du Conseil d'État, l'annulation d'une décision « n'entraîne pas celle des actes administratifs qui l'ont précédée » (CE, 15 décembre 1965, *Dame veuve O...*, n° 62712 et 62713, Lebon). La valeur ajoutée de la faculté d'annulation de phase conférée par l'article L. 181-18 serait alors bien faible : elle se limiterait au fait que le juge indiquerait à l'administration la phase à laquelle il conviendrait de reprendre la procédure.

Le rapporteur public a insisté sur le fait qu'une telle interprétation, traditionnelle, de la faculté d'annulation de phase ne permettrait pas de résoudre le problème de sécurité juridique posé par une annulation d'ensemble de l'autorisation environnementale sur le fondement d'un vice de procédure. Si, en effet, l'annulation de l'autorisation n'entraîne pas *ipso facto* l'irrégularité de tous ses actes préparatoires, il n'en reste pas moins que ceux-ci seraient intégrés à la nouvelle autorisation que l'administration délivrerait au terme de l'instruction reprise à la phase viciée. Dès lors, un recours contentieux exercé contre la nouvelle autorisation entraînerait l'application par le juge des règles de procédure en vigueur à la date à laquelle cette nouvelle autorisation aurait été émise, avec les chances sérieuses que celles-ci aient évolué depuis la première autorisation, étant donné la volatilité du droit de l'environnement... « Autrement dit », conclut Louis Dutheillet de Lamothe, « qu'une règle ait changé, même relative au début de la procédure, par exemple sur la composition du dossier, et c'est cette nouvelle règle qui s'applique. En outre, certaines

pièces de procédure devront probablement être actualisées si elles doivent soutenir l'édiction de la nouvelle autorisation et non plus permettre la réparation de l'autorisation initiale. » Ajoutons que, de ce fait, la règle posée par l'article L. 181-18 selon laquelle le juge doit, avant de prononcer une annulation limitée à une phase, écarter tous les autres moyens soulevés (contrairement au principe traditionnel de l'économie de moyens) perd singulièrement de son utilité : le travail peut être largement à refaire, et cela dans des contentieux où les moyens soulevés peuvent atteindre la vingtaine.

Afin, donc, de donner une valeur ajoutée réelle à la faculté d'annulation limitée à une phase de la procédure, le rapporteur public proposait de donner une interprétation de l'article L. 181-18 qui romprait avec le droit commun : l'annulation d'une phase de la procédure n'entraînerait pas, alors, celle de l'autorisation dans son ensemble. Cette autorisation garderait son existence légale, elle ne sortirait pas de l'ordonnancement juridique – même si, pour tenir compte du vice de procédure qui la frappe, son exécution serait suspendue aussi longtemps que la procédure ne serait pas régularisée. Tous les éléments de procédure non viciés demeureraient ainsi sous l'empire du droit en vigueur à la date d'émission de l'autorisation, et se trouveraient sanctuarisés.

Le Conseil d'État n'a pas suivi son rapporteur public. Il décide expressément au point 8 de son avis que les dispositions en question de l'article L. 181-18 « n'ont pas pour objet de dispenser le juge, s'il n'estime pas pouvoir surseoir à statuer en vue d'une régularisation [...], de prononcer l'annulation, selon le cas, de l'autorisation dans son ensemble ou d'une partie divisible de celle-ci, mais elles l'invitent à indiquer expressément dans sa décision quelle phase doit être regardée comme viciée, afin de simplifier la reprise de la procédure administrative en permettant à l'administration de s'appuyer sur les éléments non viciés pour prendre une nouvelle décision ». Ainsi, la portée de la faculté d'annulation limitée à une phase de la procédure se trouve singulièrement restreinte : tous les éléments de l'autorisation sont à la merci d'une évolution des règles de procédure. Certes, le Conseil d'État montre dans la dernière partie de l'avis que le juge peut aller loin dans la fixation de « modalités de régularisation adaptées » (v. le point 19), ce qui peut simplifier grandement la reprise de l'instruction ; mais le problème soulevé par le rapporteur public reste entier, et les raisons pour lesquelles le Conseil d'État a ainsi renoncé à donner à la faculté d'annulation de phase une consistance réelle, équivalente à celle de la faculté d'annulation de partie, restent obscures. N'était-ce pas l'occasion d'une extension spécifique, et déterminée par la loi, du pouvoir d'annulation conditionnelle du juge administratif, dans la lignée à la fois de la jurisprudence sur la modulation dans le temps des effets d'une annulation (CE, 29 juin 2001, n° 213229, *Vassilikiotis* ; CE, 27 juillet 2001, n° 222509, *Titran*) et de celle sur l'annulation conditionnelle d'un permis de construire sur la base de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme (CE, 1^{er} mars 2013, *Fritot*, préc.) ?

B- Une application rigoureuse de la jurisprudence *SIETOM de la région de Tournan-en-Brie*

Une dernière piste de sécurisation des autorisations environnementales a été écartée par le Conseil d'État, pour des raisons plus compréhensibles. La règle selon laquelle le dossier d'enquête publique devait contenir la justification des capacités techniques et financières du pétitionnaire, en vigueur à la date de la délivrance de l'autorisation (et qui s'est révélée particulièrement féconde en annulations contentieuses), a été remplacée depuis par une exigence plus légère : le pétitionnaire peut désormais se contenter d'indiquer les « modalités envisagées » pour constituer ces capacités, et d'en justifier au plus tard à la mise en service de l'installation. La possibilité s'offrait ainsi au Conseil d'État de faire évoluer sa jurisprudence *SIETOM de la région de Tournan-en-Brie* (préc.). D'après celle-ci en effet, le juge des installations classées applique les règles de procédure en vigueur à la date à laquelle l'autorisation est délivrée, mais peut tenir compte du fait qu'un éventuel vice de légalité externe a été, à la date à laquelle il statue, régularisé par le pétitionnaire. On comprend aisément pourquoi le Conseil d'État reste ferme quant au principe de l'application des règles de procédure en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation : il s'agit d'éviter que le pétitionnaire se trouve soumis par le juge à des exigences qui n'existaient pas à la date où il a fait sa demande.

Des demandes émanant de la doctrine vont cependant dans le sens d'une évolution de cette jurisprudence dans le cas où la règle de procédure a évolué dans un sens favorable au bénéficiaire de l'autorisation. Le juge de l'environnement ne pourrait-il pas faire bénéficier ce dernier d'une sorte de principe d'application immédiate de la règle procédurale plus favorable (v. en ce sens, en matière de permis de construire, les observations de P. Soler-Couteaux sous CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, RDI 2017, p. 422) ? Sur ce point, le Conseil d'État a répondu par la négative : « En application des règles rappelées, la circonstance que les règles de composition du dossier de demande aient évolué, en l'espèce dans un sens favorable au demandeur, ne dispense pas ce dernier de l'obligation de régulariser le vice de procédure affectant la légalité attaquée. » Tout au plus le juge peut-il prévoir des modalités de régularisation spécifiques. La prudence du Conseil d'État s'explique sans doute ici par le fait que le vice de légalité externe qu'il s'agit de régulariser est, par définition, impossible à neutraliser sur la base des critères de la jurisprudence *Société ARF*. Le principe d'information du public se révèle d'une importance telle qu'on ne peut à ce jour concevoir qu'une règle de procédure favorisant cette information puisse être passée par pertes et profits, même si elle a été atténuée par la suite.

Tristan Pouthier, Professeur à l'Université d'Orléans, CRJ Pothier