

L'année 2009 qui s'achève devrait-elle être regardée comme une année faste pour le droit de l'environnement ? A en juger par les nombreux sujets que le Grenelle de l'environnement a contribué à porter au premier plan et dont il a su faire partager au public certains enjeux, la réponse pourrait être positive.

## Le régime de l'enregistrement : une troisième voie entre attentes et déceptions ?

Parmi ces sujets, il en est un qui ne sera pas passé inaperçu : le nouveau régime de l'enregistrement, dont le temps de maturation aura finalement été extrêmement bref pour une réforme présentée comme l'une des mesures les plus emblématiques de l'allègement des procédures.

Apparue initialement sous la terminologie de procédure d'« *autorisation simplifiée* » dans le rapport Barthélémy de 2006 (1), cette réforme a été portée par une volonté politique forte du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer qui a voulu que le cadre juridique en soit arrêté et les premières mesures d'application mises en œuvre dès la fin de l'année 2009.

Le pari est pratiquement tenu puisque, dans la foulée des textes fondateurs (2), le premier galop d'essai est en bonne voie de finalisation. En effet, le Ministère a choisi le secteur de la logistique et des stations-service pour tester la réactivité du nouveau régime et les premiers arrêtés ministériels, ainsi que le projet de décret de nomenclature, viennent d'être examinés au CSIC avant leur prochaine publication (3).

Au volontarisme affiché par les pouvoirs publics, la doctrine n'a pas manqué de faire un légitime écho et on ne peut que se réjouir de constater un regain manifeste d'intérêt pour le droit des installations classées à travers les nombreux articles qui se sont succédé (4).

La lecture de ces premières analyses révèle une tonalité générale globalement très critique, mais pour des motifs parfois contradictoires. Dépassant le discours convenu sur les vertus



Par Jean-Pierre BOVIN  
Directeur scientifique du BDEI  
Avocat à la Cour

simplificatrices du nouveau système et sur les marges de manœuvre accrues qu'il est supposé dégager au profit des acteurs, tant publics que privés, les auteurs se sont, en effet, attachés à débusquer, ici ou là, les limites, voire les contradictions, de la mécanique nouvellement mise en place.

Alors qu'à travers les premiers arrêtés se présente le baptême du feu pour tester les véritables vertus de l'enregistrement, on peut se demander si ces commentaires ne révèlent pas d'ores et déjà un décalage assez substantiel entre les vertus invoquées à l'appui de la réforme et les résultats concrets qu'elle est sur le point

de produire. Cependant, poussant plus loin la réflexion, on peut aller jusqu'à se demander si, au-delà du cercle d'ores et déjà circonscrit des conséquences de la réforme, d'autres enjeux plus lourds ne commencent pas à apparaître.

Le lecteur l'aura compris, l'objet des pages qui suivent n'est donc pas de refaire une présentation générale d'un régime dont les grands traits ont déjà été disséqués, mais de chercher à discerner les véritables impacts que la mise en œuvre de ce texte est de nature à emporter et les stratégies qu'elle est susceptible de susciter chez chacun des acteurs.

Le temps est maintenant venu de chercher à esquisser une mise en perspective des enjeux de la réforme dont certains ont globalement fait l'objet d'un consensus qui, sous certains aspects, mérite d'être revisité (I.), tandis que d'autres ont généré des positions tranchées reposant parfois sur des postures idéologiques (II.) alors que certains enjeux, pourtant lourds de conséquences, n'ont pas cristallisé l'attention (III.).

&gt;

(1) Rapp. sur la simplification de la réglementation des installations classées, IGE/05/032, 11 janv. 2006, Barthélémy F. et Grimot M. (2) L. n° 2009-179, 17 févr. 2009, art. 27, pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés ; Ord. n° 2009-663, 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement ; Décret d'application modifiant et complétant le Code de l'environnement. (3) Sont visés les arrêtés concernant les rubriques 1510, 1530, 2662 et 2663. Il est également créé une rubrique 1511 pour les entrepôts frigorifiques. La rubrique 1434 est également concernée. Est par ailleurs créée une rubrique 1435 spécifique pour les stations-service. (4) Voir, entre autres, Lahorgue M.-B., Troisième régime ICPE : mais où va se nicher le droit de l'environnement industriel ? Dr. env., janv.-févr. 2009 ; Gillig D., L'impact de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés sur le droit des installations classées, Env. n° 4, avr. 2009 ; Pissaloux J.-L., Des installations classées d'un troisième type : les installations soumises à enregistrement, BDEI n° 22/2009, n° 859 ; Billet Ph., L'enregistrement, nouveau régime d'autorisation des installations classées. A propos de l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 27, 29 juin 2009 ; Huglo Ch., Installations classées, troisième régime : simplification et/ou appauvrissement, Env. n° 7, juill. 2009 ; Huglo Ch. et Maître M.-P., La mise en place du régime d'enregistrement : une fausse réponse à un vrai problème ? Env. n° 8, août 2009 ; Hagege-Raduta B., La mise en place d'un nouveau régime d'enregistrement applicable aux installations classées pour la protection de l'environnement, LPA 12 août 2009, n° 160, p. 5 ; Huglo Ch., Installations classées : le troisième régime résultant de l'ordonnance du 11 juin 2009, entre perspective de simplification ou risque de complication, LPA 28 août 2009, p. 3 ; Hermon C., La réforme du droit des installations classées : l'institution d'un troisième régime, BDEI n° 23/2009, n° 911 ; Schlegel C., Aspects contentieux de la réforme : quels recours contre l'enregistrement ? BDEI n° 23/2009, n° 912.

## I. – LES ENJEUX FAISANT L'OBJET D'UN CONSENSUS SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

Il ressort tant de la discussion parlementaire que de la présentation du projet faite par l'administration centrale et des nombreux commentaires de la doctrine qu'un consensus semble se dégager pour affirmer que l'un des effets importants de l'introduction du nouveau régime d'enregistrement sera de dégager des moyens humains pour les redéployer vers d'autres priorités.

### A. – Les gains en moyens humains attendus de la réforme

Les priorités sont de deux ordres : permettre à l'administration des installations classées de mieux se concentrer sur les dossiers à fort enjeu et, parallèlement, dégager des moyens supplémentaires pour assurer un meilleur contrôle quantitatif et qualitatif des installations regardées comme prioritaires, c'est-à-dire les installations IPPC et les installations Seveso pour lesquelles la mise en place des PPRT s'avère très chronophage. Comme le souligne David Gillig (5), l'économie d'unités d'œuvre ainsi réalisée devrait permettre à l'inspection une meilleure mise en œuvre du programme stratégique 2008-2012 de l'Inspection des installations classées.

L'économie de moyens humains attendue de la réforme paraît à ce point élevée au niveau d'un dogme que c'est à peine si l'ombre d'un doute est exprimé par les commentateurs sur ce sujet. Pourtant, quand on y regarde de plus près, le gain espéré est loin d'être assuré, ni dans son ampleur, ni dans son principe même, qu'il s'agisse du temps strictement consacré à l'examen des dossiers ou qu'il s'agisse du temps qui devra être consacré aux contrôles des installations nouvelles comme à celui des installations existantes et dont on semble avoir sous-estimé l'ampleur.

En ce qui concerne, tout d'abord, les moyens humains concernés par l'instruction des dossiers, il est nécessaire de garder à l'esprit trois éléments qui devraient conjuguer leurs effets.

*En premier lieu*, dans la présentation couramment faite de la réforme, on doit souligner une tendance quasi générale à surestimer le temps passé par l'inspection sur les dossiers d'autorisation qui sont décrits comme résultant d'une procédure lourde et complexe (6). Si cette appréciation est naturellement vraie pour les installations Seveso et les IPPC qui sont, par construction, exclues du mécanisme de l'enregistrement, il n'en va pas de même pour nombre d'installations soumises à autorisation mais dont l'instruction est bordée par des arrêtés ministériels qui ont déjà pour objet de standardiser le dossier du pétitionnaire et l'instruction à laquelle se livre l'administration. Lorsque les dossiers sont bien préparés – ce qui est loin d'être toujours le cas – l'étude d'impact et l'étude de dangers servent, en quelque sorte, de manuel de vérification et de mise en œuvre des exigences posées par l'arrêté ministériel et le rôle des services, lors de l'instruction, est alors essentiellement de vérifier les cohérences et de s'assurer que la sensibi-

lité du milieu a bien été prise en compte. Les résultats de l'enquête publique, le rapport du commissaire enquêteur et les différents avis des personnes consultées viennent également étayer cette mise en cohérence et servent, le cas échéant, à en déceler les fractures.

Dans le cas des entrepôts soumis au régime de l'autorisation et à l'arrêté ministériel du 5 août 2002, NOR : DEVP0210307A, la démarche est poussée à son paroxysme puisqu'il est demandé à l'exploitant, à la mise en service de son installation, de produire un certificat de conformité à l'arrêté. En pratique, les arrêtés individuels sont souvent le reflet des prescriptions de l'arrêté ministériel qu'ils mettent en œuvre ou qu'ils reprennent purement et simplement et de manière en vérité superfétatoire. En sorte qu'existe déjà, pour toute une catégorie d'installation dont bon nombre devrait glisser vers le régime de l'enregistrement, une procédure assez standardisée à laquelle l'enquête publique n'apporte souvent que très peu (absence d'observations sur le registre, avis du commissaire enquêteur et des services concernés sans apport majeur).

*En deuxième lieu*, un phénomène inverse relativement peu souligné mérite réflexion. Il concerne l'article 6 de la directive CE n° 85/337 du 27 juin 1985, modifiée, relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement aux termes duquel l'administration, saisie d'un projet de demande d'autorisation entrant dans le champ de la directive, est tenue, si le pétitionnaire lui en fait la demande, de lui donner son avis sur cette demande et, en particulier, sur les éléments de l'étude d'impact. Cette obligation d'échanger les informations est désignée dans les pays anglosaxons sous le terme de « *scoping* » (7). Cette exigence a été transposée à l'article R. 512-10 du Code de l'environnement. Il s'agit d'une obligation positive des services de l'Etat qui doivent préciser à tout pétitionnaire qui en fait la demande les informations qu'il doit fournir dans son étude d'impact. La circulaire du 18 avril 2005 concernant l'instruction des demandes d'autorisation, l'information des entreprises et la maîtrise des délais rappelle la nécessité, en application de l'article R. 512-10 du Code précité, d'organiser le dialogue si le pétitionnaire le demande. Cette approche a pour avantage d'offrir à l'exploitant la possibilité d'obtenir de l'administration qu'elle s'implique dans la réalisation des études, en donnant notamment son avis sur les points délicats. La circulaire précitée rappelle d'ailleurs opportunément que l'administration a « *un devoir d'information qui doit la conduire à favoriser un accès simple aux données relatives au milieu naturel et à ses objectifs de qualité, ainsi qu'à la réglementation applicable* ».

La circulaire du 18 avril 2005 insiste, par ailleurs, sur la nécessité de maîtriser les délais et de délivrer les autorisations en moins d'un an. Pour les grands projets, elle préconise que l'administration s'organise en « *mode projet* » pour conduire les procédures administratives dans les meilleures conditions et assurer un suivi transversal de l'ensemble des acteurs publics

(5) Gillig D., L'impact de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés sur le droit des installations classées, Env. n° 4, avr. 2009. (6) Compte-rendu séance AN, 7 janv. 2009, intervention de Laure de la Rodière. (7) Boivin J.-P. et Lavaire C., Traité pratique du droit des carrières, Ed. le Moniteur, 1<sup>re</sup> éd., 2008, p. 317.

concernés. Le même texte rappelait, par ailleurs, qu'au vu des effectifs contraints de l'époque, les services étaient conduits à limiter les échanges avec le pétitionnaire avant le dépôt du dossier de demande.

Dans la mesure où il est attendu du régime de l'enregistrement qu'il dégage des disponibilités en unités d'œuvre, l'une des priorités de la réaffectation des ressources devrait être l'amélioration de l'accompagnement des pétitionnaires dans l'élaboration de leur projet avant le dépôt du dossier et, naturellement, pendant l'instruction. Rétablir des rapports équilibrés et fluides dans le respect des responsabilités de chacun constitue un enjeu majeur de la maîtrise des délais et de la qualité des dossiers.

En dernier lieu, bien que relevant d'une autre logique, on doit observer que le régime de l'enregistrement risque, pour sa part, d'être également beaucoup plus consommateur de temps que les commentateurs du projet ne veulent bien l'admettre, et ceci tant en ce qui concerne l'appréciation de la sensibilité environnementale du lieu d'implantation qu'en ce qui concerne le cumul des incidences du projet avec celles d'autres projets, ouvrages ou travaux. Outre cette mobilisation des énergies au moment de l'instruction du dossier, il y a également lieu de prendre en compte le contrôle de l'application des nouveaux arrêtés ministériels et le suivi des installations soumises à enregistrement.

En ce qui concerne, tout d'abord, l'instruction du dossier, aux termes de l'article R. 512-46-1 V du Code de l'environnement, le pétitionnaire doit fournir dans son dossier des éléments précis permettant d'assurer la compatibilité de son projet avec un certain nombre de documents de planification et d'objectifs de préservation. On peut, notamment, citer les documents d'urbanisme, les documents des zones Natura 2000, les objectifs de protection des parcs nationaux ou des parcs naturels marins, tous les plans et documents visés aux articles R. 122-17 et L. 222-4 du Code de l'environnement (SDAGE et SAGE, SDC, PEDMA, plan de protection de l'atmosphère, etc.). Si l'exercice peut être assez simple lorsque le document de référence est précis et que la vérification de sa compatibilité ne soulève pas de difficulté d'interprétation, il en va différemment pour les documents qui appellent une appréciation fine des impacts au regard de leurs objectifs de protection (document d'incidences Natura 2000 ou encore appréciation d'une atteinte au milieu terrestre d'un parc national). Dans ces dernières hypothèses, le pétitionnaire sera naturellement conduit à étayer sa démonstration et, sous cet angle, sera bien amené à rédiger un document d'impact sectoriel dont l'administration aura à contrôler l'exactitude et le bien-fondé. Sous cet angle déjà, l'instruction du dossier pourra, dans de nombreuses hypothèses, s'avérer assez lourde.

Par ailleurs, si la démonstration conduite par le pétitionnaire de la compatibilité de son projet avec les documents ci-dessus constitue bien une condition nécessaire à la délivrance de l'enregistrement, on doit relever que ce n'est en rien une condi-

tion suffisante pour asseoir la légalité du projet. En effet, il convient encore que l'installation, qui – à la lettre de la loi – est réputée présenter des « dangers ou inconvénients graves » (C. env., art. L. 512-7), ne heurte pas d'autres intérêts faisant l'objet d'une protection ou identification particulière ou que le lieu d'implantation projeté ne se situe pas dans une zone de sensibilité environnementale particulière (ZNIEFF, arrêté de biotope, PNR, réserve naturelle nationale et régionale, etc.), cette sensibilité étant appréciée par rapport aux critères mentionnés au point 2 de l'annexe III de la directive CE n° 85/337 du 27 juin 1985. Au surplus, il convient de relever que les zones de sensibilité particulière sont nombreuses (par exemple les ZNIEFF couvrent 30 % du territoire métropolitain) et la trame verte et bleue (TVB), qui sera elle-même complétée par les schémas régionaux de cohérence écologique, SRCE, viendra encore élargir les zones de protection (8).

Or, l'article L. 512-7-2 du Code de l'environnement fait obligation au préfet de statuer sur le point de savoir si le dossier qui lui est présenté peut faire l'objet d'une procédure d'enregistrement ou si, en raison de la sensibilité du milieu, il y a lieu pour l'autorité préfectorale de basculer vers la procédure d'autorisation et, en conséquence, de demander au pétitionnaire de compléter son dossier par une étude d'impact et une étude de dangers en vue de l'enquête publique. Pour statuer ainsi, les services du préfet devront vérifier le degré de sensibilité du milieu et apprécier si ce dernier justifie le passage à la procédure d'autorisation. Or, en l'absence d'étude d'impact, le pétitionnaire n'aura normalement pas abordé ces questions dans son dossier. C'est donc concrètement aux services de l'Etat qu'il appartiendra de prendre le relais et de fournir au préfet les éléments dont il a besoin pour statuer sur la poursuite de la procédure de droit commun de l'enregistrement ou sur la nécessité de basculer vers la procédure d'autorisation. Ces mêmes services devront également mettre le préfet en mesure de se prononcer dans l'hypothèse où les incidences du projet qui lui est soumis viendraient se cumuler avec celles d'autres demandes en cours d'instruction. Là encore, les services seront mis à contribution puisqu'ils devront fournir des arguments au préfet pour motiver son éventuelle décision de basculer ou sécuriser sa décision de poursuivre la procédure d'enregistrement. Cette appréciation sera délicate en raison de la rédaction très large de l'article L. 512-7-2 du Code de l'environnement qui peut concerner aussi bien des projets soumis à enregistrement que des projets soumis à autorisation ou tous ouvrages ou travaux relevant d'autres régimes de police en cours de réalisation ou envisagés sur la zone d'implantation. Cette démarche est d'autant plus nécessaire qu'en cas de contentieux à l'encontre de l'arrêté d'enregistrement, le moyen le plus tentant pour les requérants reposera sur l'appréciation insuffisante de la situation faite par les services préfectoraux dont il sera allégué qu'ils auraient dû mieux apprécier la sensibilité du milieu ou le cumul potentiel des impacts et conseiller au

(8) Voir, dans ce même numéro, Hercé S., Les outils de planification issus du Grenelle de l'environnement : nouveaux enjeux, nouveaux défis pour le tissu industriel, BDEI Suppl. au n° 24/2009, n° XXX.

préfet de basculer vers la procédure d'autorisation, plus protectrice des intérêts de l'environnement. En cas d'annulation pour ce motif, la faute ne pourra pas être imputée au pétitionnaire qui n'avait pas à aborder, dans son dossier de demande, les instruments de protection du milieu autres que ceux nommément désignés à l'article R. 512-41-1 précité, ni la question du cumul des impacts de son projet par rapport à d'autres projets envisagés sur la zone et dont, au demeurant, il n'est pas toujours sensé avoir connaissance. Sous cet angle encore, les services seront sollicités au-delà de ce qui avait peut-être été initialement envisagé.

On observera, toutefois, que le souci de bien mesurer la sensibilité du milieu et les éventuels cumuls d'impacts devrait, pour deux autres motifs qui lui sont propres, être partagé par le pétitionnaire lui-même.

Tout d'abord, ainsi qu'il a été rappelé, l'un des atouts de la réforme est supposé être le gain de temps. Pour que cette attente se réalise, il convient que le pétitionnaire n'ait pas à s'interroger sur les risques de voir l'autorité préfectorale ordonner le basculement vers la procédure de l'autorisation, car alors les délais requis seront dramatiquement rallongés. En effet, en application de l'article R. 512-46-2 II du Code de l'environnement, le préfet peut décider au plus tard dans les quatre semaines qui suivent la consultation du public que la demande d'enregistrement sera instruite comme un dossier d'autorisation. Dans cette hypothèse, il y aurait alors cumul des délais relatifs à la procédure d'autorisation elle-même et du délai de démarrage de la procédure d'enregistrement jusqu'à la décision du préfet, auxquels il convient naturellement d'ajouter le délai de constitution du dossier d'autorisation. Or, ce dernier délai sera la plupart du temps très long en raison de la nécessité de rassembler les éléments d'inventaires environnementaux sur des zones par définition sensibles.

Le second motif qui poussera le pétitionnaire à s'interroger est encore plus important. Il sera tiré de son légitime souci d'assurer la sécurité juridique de son titre. Si, en effet, il anticipait que les conditions d'un basculement sont réunies (sensibilité du milieu, cumul possible des impacts) et si l'administration estimait devoir poursuivre la procédure d'enregistrement, alors, en cas de recours des tiers contre le titre, le risque d'une annulation se profilerait. Dans un bilan coût-avantage entre une procédure un peu plus longue et un peu plus lourde et un risque d'annulation pour des risques objectifs tirés de la qualité du milieu d'implantation, un pétitionnaire avisé optera pour la première formule. Il en résulte que, du point de vue de leur stratégie de gestion du dossier, les pétitionnaires qui voudront éviter toute mauvaise surprise devront faire eux-mêmes l'exercice, soit pour se persuader que le risque de basculement est négligeable soit, au contraire, pour en anticiper les conséquences. C'est naturellement dans cette dernière hypothèse que la qualité des échanges avec l'administration et le recours au scoping évoqué ci-dessus sera le plus nécessaire dans un esprit de « *co-élaboration* » du contenu de la meilleure stratégie à adopter.

En ce qui concerne la vie de l'installation soumise à l'enregistrement, il y aura nécessairement lieu de distinguer entre la

période de lancement du régime de l'enregistrement et la surveillance de ce régime en vitesse de croisière.

Sur le second point, et sous réserve des priorités que le ministère pourrait être amené à donner à l'inspection des installations classées dans le cadre de ses programmes de surveillance, on peut penser que les installations soumises à enregistrement ne seront pas particulièrement consommatrices d'unités d'œuvre. Il n'en reste pas moins que, pour des installations dont on a déjà souligné qu'elles sont réputées présenter des « *dangers ou inconvénients graves* » pour les intérêts protégés, il est quelque peu paradoxal qu'il n'ait pas été décidé de leur étendre le mécanisme de contrôle périodique issu de l'article L 512-11 du Code de l'environnement. On aboutit ainsi à une situation curieuse dans laquelle des installations soumises à simple déclaration vont se trouver étroitement et régulièrement contrôlées, même si les résultats de ce contrôle n'ont pas vocation à être transmis à l'administration, alors que les installations réputées plus lourdes seront moins étroitement surveillées.

Sur le premier point, la mise en œuvre du régime de l'enregistrement nécessitera une attention soutenue de l'inspection des installations classées. En effet, pour l'essentiel, les installations soumises à ce nouveau régime seront prélevées sur le parc des installations relevant aujourd'hui de l'autorisation (par exemple, il a été décidé de basculer 90 % des entrepôts aujourd'hui soumis à autorisation vers le régime de l'enregistrement), et l'administration a fait savoir qu'elle profiterait de la rédaction des arrêtés ministériels pour remettre à niveau ses exigences et que ceci se traduira concrètement par des prescriptions générales qui seront, dans la grande majorité des cas, plus contraignantes que les prescriptions des arrêtés individuels issus du régime de l'autorisation. Pour les installations anciennes, qui passeront du régime A vers le régime E, la totalité des prescriptions générales n'aura pas vocation à s'appliquer mais, pour autant, des pans importants se trouveront prescrits dans le cadre du calendrier fixé par chacun des arrêtés ministériels. Il en résultera naturellement des travaux de mise à jour, des nouvelles consignes d'exploitation, etc., dont l'administration devra bien vérifier l'exécution.

La question de la maîtrise des délais a été un point crucial dans la présentation par les pouvoirs publics du nouveau régime de l'enregistrement. Cette maîtrise des délais est en effet censée alléger la procédure d'obtention du titre et à améliorer l'attractivité du sol français pour les investisseurs.

## **B. – Le raccourcissement des délais**

Facialement, l'affichage d'un délai maximal de cinq mois prolongé, le cas échéant, de deux autres mois peut paraître très attractif si on le compare à des délais statistiques de l'ordre de douze à quinze mois pour l'obtention d'une autorisation. On rappellera cependant que la circulaire du 18 avril 2005 précitée avait fixé aux services un délai maximum de douze mois pour le bon aboutissement d'une procédure d'autorisation. Une comparaison établie sur ces seules bases ne donne toutefois qu'une vision très imparfaite de la réalité. En effet, les véritables critiques des opérateurs ne portent pas tant sur le

délai d'instruction lui-même que sur l'absence d'encadrement de la phase qui précède l'instruction du dossier et qui est dite « phase de recevabilité ». L'une des craintes communément exprimée par les opérateurs privés réside dans l'absence de maîtrise des délais « d'amont » du dossier, avant que ce dernier ne soit estimé recevable et que l'instruction proprement dite ne commence. Au demeurant, le nouveau régime d'enregistrement n'échappera pas à cette même critique dans la mesure où il ne cherche pas à remédier, sur ce point, aux dérives constatées sur le régime de l'autorisation et où il n'encadre pas davantage les délais de la phase de recevabilité avant que le dossier ne soit estimé conforme (C. env., art. R. 512-46-2). Pour que la réforme soit couronnée de succès sous l'angle de la rapidité des procédures, il faut donc que l'administration s'efforce d'agir dans le sens de la réduction des délais aussi bien en « amont » que dans la phase d'instruction. La réduction des délais dits de « recevabilité » ne devrait pas soulever trop de difficultés dans la mesure où le dossier d'enregistrement sera naturellement plus léger que le dossier d'autorisation. Dans la phase de lancement de la nouvelle procédure, on peut souhaiter que les pétitionnaires trouvent rapidement auprès de l'administration les informations et les conseils qui leur seront nécessaires pour présenter un dossier complet et éviter ainsi les allers et retours, consommateurs d'énergie et de temps. S'agissant du délai de délivrance du titre lui-même, on relève que le mécanisme mis en place est partiellement calé sur celui existant pour la procédure d'autorisation. Aux termes de l'article R. 512-26, alinéa 2, du Code de l'environnement, le préfet dispose, à cet effet, d'un délai de trois mois à compter du jour de réception par la préfecture du dossier de l'enquête transmis par le commissaire enquêteur. En cas d'impossibilité de statuer, le préfet, par arrêté motivé, fixe un nouveau délai. Ce délai a, dans un premier temps, été entendu de manière stricte par le Conseil d'Etat dans le souci pourtant louable de limiter la durée de la procédure d'autorisation (CE, 29 avr. 1981, n° 12800, Sté des carrières de Saint-Nabor). Cette jurisprudence s'est rapidement retournée contre les pétitionnaires qu'elle espérait protéger puisqu'à l'expiration du délai d'instruction (délai initial de trois mois ou délai prorogé), le préfet se trouvait dessaisi et ne pouvait plus statuer, obligeant le pétitionnaire à renouveler sa demande. Le Conseil d'Etat a opéré un revirement de sa jurisprudence à l'occasion de l'arrêt *Tchijakoff* (CE, 9 juin 1995, n° 127763, Tchijakoff). Par cet arrêt, il a jugé que l'expiration du délai imposé au préfet pour prendre sa décision ne fait pas naître de décision implicite et ne dessaisit pas l'autorité administrative qui reste tenue de statuer sur la demande d'autorisation qui lui a été présentée. Si cette jurisprudence ne pénalise plus le pétitionnaire, elle présente l'inconvénient de faire disparaître toute pression sur les services qui peuvent être tentés de laisser filer le délai, puisque ce comportement est sans conséquence autre qu'une éventuelle sanction financière (9).

C'est ce risque de dérapage dans les délais d'instruction que le gouvernement a tenté d'éviter en autorisant le préfet, à travers un arrêté motivé, à se ménager une marge de manœuvre supplémentaire d'une durée maximale de deux mois (C. env., art. R. 512-46-9). Par ailleurs, pour éviter les tentations de la jurisprudence *Tchijakoff*, le même article R. 512-46-9 du Code de l'environnement a prévu que le silence gardé par le préfet vaut décision de refus.

Il est attendu de ce « verrouillage » du délai d'instruction un effet fortement incitatif sur l'administration pour qu'elle prenne sa décision dans le délai réglementaire. Mais, dans l'hypothèse où malgré tout le délai n'aurait pas été respecté, le pétitionnaire pourrait-il, afin d'éviter de se trouver dans la configuration peu confortable résultant de la jurisprudence *Carrières de Saint-Nabor* précitée, formuler une demande de retrait de la décision de refus implicite et demander ensuite à l'administration de reprendre l'instruction de son dossier ?

L'administration pourrait éventuellement procéder à un tel retrait en se fondant sur deux motifs d'illégalité de la décision implicite.

Il convient, tout d'abord, d'observer que l'alinéa 2 de l'article R. 512-46-9 du Code de l'environnement a érigé en principe l'obligation de motivation (au regard de C. env., art. L. 512-7 et L. 512-7-2) de toutes les décisions d'enregistrement mais également de toutes les décisions de refus. Ce faisant, par une étonnante contradiction au sein du même texte, la décision implicite de rejet méconnaît, par principe, l'obligation de motivation érigée par le même article. Il aurait pu être remédié à ce défaut de motivation par le truchement de l'article 5 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (10). Mais, dans sa décision *Entreprise Thot Communication* en date du 12 juillet 1993, la Haute assemblée a refusé d'étendre le bénéfice de l'article 5 au cercle des décisions dont la motivation est, par ailleurs, imposée par un texte spécifique (11). Il s'en infère que la décision implicite de refus d'enregistrement serait donc entachée *ab initio* d'un vice de légalité externe tenant à l'absence de motivation.

Mais ladite décision pourrait se retrouver entachée d'une seconde source d'illégalité si, pendant le délai des sept mois, le CODERST n'avait pu être consulté. En effet, la consultation du CODERST (C. env., art. R. 512-46-11) est une étape importante de la procédure d'instruction et la possibilité pour le pétitionnaire de s'y faire entendre constitue une garantie fondamentale au respect de laquelle le Conseil d'Etat veille jalousement (CE, 4 mars 1964, n° 57.080, Sté nouvelle des établissements Bébélange).

Pour autant, l'autorité préfectorale pourrait-elle procéder au retrait de la décision implicite de rejet – même illégale – si le pétitionnaire lui en faisait la demande ? Une telle démarche se heurterait à la jurisprudence *Carrières de Saint-Nabor* précitée. En effet, il résulte de cette jurisprudence « qu'à l'expiration du délai imparti pour statuer, le préfet se trouve dessaisi et qu'il ne lui est plus possible de se prononcer par une décision expresse sur ladite demande ».

(9) Boivin J.-P., *Carrières et granulats*, Traité pratique du droit des carrières, Ed. Le Moniteur, p. 333 et s. (10) « Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation ». (11) Chapus R., *Droit administratif général*, t. 1, 15<sup>e</sup> éd., p. 1140.



Par l'effet de l'expiration du délai d'instruction, l'autorité préfectorale a vidé sa compétence et se trouve ainsi dessaisie. Dès lors, la décision par laquelle cette autorité procéderait au retrait de la décision implicite de rejet serait elle-même entachée d'un vice de légalité externe.

En pratique, le pétitionnaire confronté à un refus implicite devrait choisir entre deux voies. Soit saisir le juge du plein contentieux des installations classées d'une demande d'annulation ou de réformation de la décision (CJA, art. R. 421-5), soit introduire une nouvelle demande auprès de l'autorité préfectorale. Cette dernière hypothèse impliquerait la reprise de l'instruction depuis l'origine.

En résumé, il reste à démontrer que le système de refus implicite mis en place dans le cadre du nouveau régime de l'enregistrement est plus respectueux de l'intérêt du pétitionnaire que ne l'est l'application de la jurisprudence Tchijakoff pour les installations soumises à autorisation. Par ailleurs, on peut se demander si la mise en place du nouveau régime d'enregistrement n'aurait pas été l'occasion de tester un mécanisme autrement plus dynamique et plus incitatif qui aurait consisté à ce qu'à l'expiration du délai d'instruction, une décision implicite d'autorisation soit acquise au pétitionnaire (12), même si le droit français des installations classées – épaulé en cela par le droit communautaire – est traditionnellement réfractaire à la délivrance d'autorisations implicites et si la délivrance de telles autorisations aurait, en l'espèce, soulevé de délicates difficultés de mise en œuvre.

## II. – LES POSTURES IDÉOLOGIQUES

Au-delà du dogme du gain de temps et de la simplification de la procédure, on doit également mentionner d'autres postures, elles-mêmes tout aussi convenues, qui transparaissent dans les critiques articulées par France Nature Environnement sur le principe même du régime de l'enregistrement. Ces critiques sont résumées dans une note en date du 5 janvier 2009 et des objections identiques ont trouvé un écho à l'occasion du débat parlementaire sur le régime de l'enregistrement, tant devant l'Assemblée nationale que sur le Sénat (13).

Plusieurs de ces critiques méritent que l'on s'y arrête, non pas tant pour en examiner la pertinence intrinsèque que parce que les réponses qu'il convient d'y apporter peuvent avoir une vertu pédagogique et permettre d'éclairer le débat.

La première critique, en apparence la plus fondée, concerne ce qui, selon FNE, traduit une réduction de l'évaluation environnementale, c'est-à-dire la suppression de l'étude d'impact et de l'étude de dangers dans la nouvelle procédure d'enregistrement. Il est tout à fait clair qu'avec l'enquête publique (cf. ci-dessous), ces deux types d'études, souvent lourdes, marquent la différence de nature qui existe entre le régime de l'autorisation et le régime de la déclaration. Sur ce point, les commentateurs de la réforme soulignent tous la perte de substance qui résulterait de l'absence d'étude d'impact.

A y regarder de plus près, il convient de beaucoup relativiser cette perte de substance pour les motifs déjà exposés ci-dessus et qui se cristallisent autour de deux axes : les études générées par la procédure elle-même et les anticipations que le pétitionnaire sera nécessairement amené à faire dans le cadre de sa stratégie administrative d'approche du dossier.

En premier lieu, ainsi qu'il a été montré, la procédure de l'enregistrement elle-même génèrera directement ou indirectement un certain nombre d'études ou d'éléments de réflexion. C'est à l'évidence le cas pour les études d'incidences pour les projets situés dans les Natura 2000 ou à proximité. Mais, ce sera aussi – au moins partiellement – le cas pour les éléments pour lesquels le pétitionnaire devra montrer la compatibilité de son projet avec les plans, schémas et programmes visés par la procédure. En effet, la démonstration dans le dossier de la compatibilité du projet avec les documents de référence ne pourra pas se réduire à un exercice purement formel. D'une part, l'administration sera fréquemment conduite à considérer que la preuve de la compatibilité n'est pas suffisamment rapportée, mais surtout, en cas de contentieux, le juge ne manquera pas de sanctionner, notamment sur le fondement de l'erreur manifeste d'appréciation, toutes les hypothèses dans lesquelles le dossier fourni par le pétitionnaire n'aura pas suffisamment éclairé le préfet sur la solidité de la compatibilité. Il en résultera un exercice dont il appartiendra à la jurisprudence de définir le degré de pertinence et de perspicacité mais qui s'apparentera au minimum à une forme de notice d'impact étayée. Par ailleurs, de manière indirecte, les deux critères tirés de la sensibilité du milieu et de l'effet cumulé des impacts de plusieurs projets sur le site projeté génèreront mécaniquement des réflexions sur ces questions à titre préventif. Dans les zones identifiées comme sensibles, l'administration comme le pétitionnaire seront naturellement conduits à s'interroger sur la nécessité de basculer vers la procédure de l'autorisation. De deux choses l'une alors. Ou bien, à l'issue de l'examen concret du dossier, la conviction s'imposera qu'il convient de basculer vers la procédure d'autorisation et les études suivront. Ou bien, au contraire, la conviction inverse apparaîtra, mais pour l'étayer une réflexion suffisante devra être conduite par le pétitionnaire et partagée par l'administration. Il pourrait donc s'avérer avisé d'introduire dans le dossier de demande les éléments tendant à démontrer que les impacts induits par le projet ne sont pas de nature, compte tenu de la sensibilité environnementale constatée, à requérir un basculement vers la procédure d'autorisation. De plus, un élément du débat particulièrement intéressant commence à apparaître avec les premiers arrêtés ministériels et notamment celui qui concerne la rubrique 1510 relative aux entrepôts couverts. Le projet d'arrêté examiné au CSIC du 15 décembre 2009 contient, en effet, une disposition très importante relative à l'étude des flux thermiques (cf. ci-dessous). Une seconde catégorie de critiques est tirée de la réduction de la concertation avec le public et les collectivités territoriales

(12) Huglo Ch. et Maître M.-P., La mise en place du régime d'enregistrement : une fausse réponse à un vrai problème ?, Env. n° 8, août 2009, étude 8. (13) Cf. Gillig D. préc., p. 13.

du fait, en particulier, de la suppression de l'enquête publique, du passage en CODERST ou de l'absence d'un mécanisme de concertation structurelle de type CLIS (14), CLI (15) ou CLICR (16). L'absence de pertinence de ces critiques ne nécessite pas de longs débats. En ce qui concerne, tout d'abord, l'absence d'organismes de concertation tels les CLIS, les CLI ou les CLICR dans le régime de l'enregistrement, il suffit d'observer que ce type d'organisme est strictement limité au secteur des déchets en ce qui concerne les CLIS, aux installations nucléaires de base en ce qui concerne les CLI ou aux installations Seveso en ce qui concerne les CLICR. Or, par construction, le régime de l'enregistrement ne touche ni les INB ni les établissements Seveso et, en ce qui concerne les installations de déchets qui pourraient, à l'avenir, se trouver partiellement concernées par l'enregistrement, il appartiendrait alors aux arrêtés ministériels de prévoir la possibilité de constituer une CLIS, étant rappelé que l'article R. 125-5 du Code de l'environnement laisse à l'autorité préfectorale la décision de créer en opportunité une telle commission en fonction de critères d'appréciation locaux. Le nouveau régime ne porte donc en aucune manière atteinte aux outils habituels de concertation autour de sites pour lesquels le législateur a prévu ce type de relais d'opinion.

S'agissant ensuite, de l'absence de passage en CODERST, il convient de rappeler que cet organisme est obligatoirement consulté lorsque le préfet entend prononcer une décision de refus d'enregistrement ou bien lorsqu'il est conduit, à la demande du pétitionnaire ou de sa propre initiative, à modifier l'arrêté de prescriptions générales (C. env., art. R. 512-46-8). On rappellera qu'aux termes d'une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat attache une importance toute particulière à la consultation de cet organisme (CE, 1<sup>er</sup> juin 1962, Amblard, Rec. CE 1962, p. 363 ; CE, 4 mars 1964, n° 57.080, Sté nouvelle des Ets Bébélange, Rec. CE 1964, p. 158). Par ailleurs, dans les hypothèses où l'enregistrement s'opère sur le seul fondement des prescriptions standardisées issues du ou des arrêtés ministériels applicables à l'activité, l'éventuelle consultation du CODERST serait inappropriée puisqu'il n'appartient pas à cet organisme de se prononcer sur des textes qui s'imposent de plein droit en application de l'article L. 512-7 du Code de l'environnement. Une telle consultation serait, au demeurant, inopportune dans la mesure où elle risquerait de conduire à la réouverture de débats sur l'opportunité d'une adaptation des prescriptions, voire sur le basculement vers la procédure d'autorisation.

En ce qui concerne, enfin, le remplacement de l'enquête publique par la procédure de mise à disposition, les postures d'indignation ne sont guère plus convaincantes, et ceci à plusieurs titres. Il suffit, tout d'abord, d'observer la pratique. En dehors de quelques types d'installations, notoirement connues pour susciter la réaction du tissu social (installations de stockage de déchets, carrières, installations chimiques et plus largement Seveso), la plupart des enquêtes qui concernent des installations dont les enjeux ne sont pas perçus comme sensibles par

le voisinage se traduisent par une absence quasi totale d'observations sur les registres. Et le fait de substituer à l'enquête publique classique une mise à disposition du dossier assortie d'un registre mais surtout de la possibilité d'échanger les observations par internet, loin de constituer une régression témoigne tout simplement d'une volonté de l'administration de s'ouvrir aux nouveaux modes de communication.

Par ailleurs, on peut se demander quelle serait la valeur ajoutée d'un commissaire enquêteur pour des installations pour lesquelles la nature de l'activité et les modalités de son exercice sont, par définition, totalement connues et explicitées. On doit aussi observer que dès qu'une demande d'aménagement est sollicitée, le CODERST, dans lequel les associations de protection de l'environnement sont représentées, sera consulté. Enfin, dans les hypothèses où le lieu d'implantation du projet est caractérisé par une sensibilité particulière ou en cas de risque de cumul des impacts de plusieurs projets, le basculement vers la procédure d'autorisation qui aboutit mécaniquement à une enquête publique constitue un cran de sureté particulièrement efficace.

Tout au plus, pourrait-on émettre le souhait qu'une plus grande partie du dossier soit mise en ligne comme ce devrait être le cas des études d'impact et de dangers dans la procédure d'autorisation afin de rendre l'accès au public authentiquement efficace. Enfin, l'élargissement du recours à internet et la mise en place d'un registre sans commissaire enquêteur placeront les services administratifs en première ligne pour le traitement des informations, générant ainsi mécaniquement des surcroûts d'unité d'œuvre là où le système est supposé alléger la charge de l'administration.

En dernier lieu, les regrets manifestés quant à l'effacement programmé des collectivités territoriales dans le cadre de ce nouveau régime ne sont pas plus pertinents. D'une part, en application de l'article R. 512-46-3 I du Code de l'environnement, les conseils municipaux des communes ayant une partie de leur territoire concerné par le périmètre de la future installation (1 kilomètre) sont consultés pour avis. D'autre part, on ne doit jamais oublier que les communes restent maîtresses de leur PLU et qu'à ce titre elles exercent un arbitrage décisif sur la nature des installations qu'elles sont ou non disposées à accueillir sur leur territoire.

### III. – LES ENJEUX LOURDS QUI ÉMERGENT AUJOURD'HUI

La publication imminente du décret d'application du régime de l'enregistrement et les premiers projets d'arrêtés ministériels concernant le secteur de la logistique et les stations-service permettent – à partir de l'analyse plus fine des procédures et d'un décryptage concret mesures techniques applicables – de mieux discerner plusieurs enjeux lourds qui avaient jusqu'ici été peu ou mal entrevus.

(14) Commission locale d'information et de surveillance. (15) Commission locale d'information. (16) Comité local d'information et de concertation sur les risques.

### **A. – L’allègement de la procédure ne se confond pas avec l’abaissement du niveau des prescriptions**

Contrairement à une autre idée couramment répandue parmi les premiers commentateurs du nouveau régime de l’enregistrement, ce régime est loin d’emporter une diminution des exigences de protection pour les installations qu’il régit. Il suffit, pour s’en persuader, de prendre l’exemple concret de l’arrêté ministériel relatif aux entrepôts pour la rubrique 1510 qui est particulièrement illustratif de l’état d’esprit du nouveau régime. Une comparaison attentive entre l’arrêté du 5 août 2002 et le nouvel arrêté ministériel relatif à la rubrique 1510 suffit à établir que le nouveau régime ne le cède en rien, quant à ses exigences, par rapport aux prescriptions applicables aux installations soumises à autorisation. D’une manière générale, la structure de ces deux textes est tout à fait semblable et le second a été clairement inspiré du premier dont il reprend les acquis, mais en y ajoutant un degré d’exigence supplémentaire. L’exemple topique en est fourni par le cœur même de la réglementation relative aux entrepôts, à savoir la maîtrise des risques pour les tiers à travers le calcul des flux thermiques. L’article 4 de l’arrêté du 5 août 2002 combine, pour déterminer la distance d’éloignement par rapport aux tiers, deux éléments. L’élément fixe – taquet minimum de protection – est tiré de l’obligation de disposer d’une distance minimale de 20 mètres entre la paroi extérieure de l’entrepôt et les limites de propriété du site. L’élément variable – en fait le plus important – est tiré de la définition, à travers une étude de flux, de deux zones de dangers Z1 et Z2 et de l’obligation pour l’exploitant de s’assurer de l’absence de certaines cibles à l’intérieur de chacune de ces zones. Plus spécialement, la zone Z1, définie par un rayonnement de 5 kW/m<sup>2</sup>, doit être telle que ne peuvent être autorisées en son sein les constructions à usage d’habitation ou les immeubles habités ou occupés par des tiers. En d’autres termes, sous les réserves ci-avant, la Z1 peut sortir des limites du site lorsque ces enjeux en sont absents. Le nouveau texte (ann. I, art. 2.1) exige, pour sa part, que les effets létaux au sens de l’arrêté du 29 septembre 2005 (17) (5 kW/m<sup>2</sup>) soient contenus dans l’enceinte de l’établissement en prenant en compte la configuration la plus défavorable par rapport aux matières combustibles potentiellement stockées en utilisant la méthode référencée dans le guide INERIS (Flumilog) (18). Or, en fonction des paramètres de calcul des émitances, d’une part, mais également des scénarii d’embrasement d’une cellule (voire de plusieurs simultanément), on peut obtenir des flux thermiques très variables dans leur intensité, générant des distances d’éloignement nettement supérieures aux 20 mètres. La seule solution possible pour le pétitionnaire est alors de disposer d’un foncier suffisant pour élargir la zone tampon ou bien de proposer des mesures compensatoires permettant de contenir le flux létaux dans la limite de propriété. De telles mesures sont lourdes et coûteuses et vont au-delà des prescriptions techniques applicables aux parois extérieures,

qu’il s’agisse du nouvel arrêté (ann. I, art. 1.2.2.6) ou de l’article 6 de l’arrêté du 5 août 2002.

A lui seul, cet exemple montre déjà que le nouveau régime n’a nullement entendu baisser la garde, mais qu’il s’inscrit au contraire dans une perspective de renforcement de la sécurité globale. On doit également observer que, dans l’hypothèse où il y a nécessité, pour conserver les flux létaux à l’intérieur des limites de propriété, de mettre en place des mesures compensatoires du type écran thermique ou autre, lesdites mesures devraient être considérées comme proposées par l’exploitant et constituant une dérogation à l’arrêté ministériel. Si, par son ampleur et sa portée, une telle dérogation n’est pas, *a priori*, considérée comme de nature à entraîner le basculement vers la procédure d’autorisation, elle induira a minima la prise d’un arrêté complémentaire et le passage en CODERST.

En contrepoint de ce mouvement d’amélioration de la sécurité, et de manière un peu paradoxale, on doit souligner l’absence, dans le nouvel arrêté, de toute disposition relative à la zone des flux de 3 kW/m<sup>2</sup> dite Z2 dans l’arrêté du 5 août 2002. De cette zone, que l’arrêté du 29 septembre 2005 (*cf.* ci-dessus) qualifie de zone « *des dangers significatifs pour la vie humaine* », et dans laquelle il interdit la présence d’immeubles de grande hauteur et d’établissements recevant du public, il n’est fait aucune mention dans le nouveau texte. Les risques inhérents à la zone Z2 se trouvent donc occultés. Une telle situation présente l’inconvénient majeur d’empêcher tout porter à connaissance du maire, lequel pourrait donc délivrer en toute ignorance des permis de construire pour des équipements sensibles en limite de propriété si le PLU le permet. Et l’exploitant, désireux de se prémunir de la présence des tiers dans une zone qui reste à risque, ne pourra qu’introduire un recours fondé sur l’article R. 111-2 du Code de l’urbanisme avec la difficulté d’avoir à convaincre le juge du risque encouru par les futurs occupants, alors même que ce risque n’a pas été objectif ni validé par l’instruction. Dans une telle hypothèse, il sera donc prudent que le futur exploitant introduise dans son dossier, fusse de manière superfétatoire, les éléments de calcul des risques et rétablisse, en pratique, un document équivalent à celui de l’étude de dangers.

### **B. – A la recherche de critères de mise en œuvre du « droit » à l’aménagement des prescriptions générales**

L’intention du législateur, en créant le régime de l’enregistrement, n’a pas été seulement d’en alléger la procédure, mais également d’y apporter les souplesses nécessaires par rapport au référentiel technique contenu dans l’arrêté ministériel applicable à chaque rubrique. Sous cet angle, le régime de l’enregistrement se veut donc pragmatique et apte à prendre efficacement en compte les particularités locales ou celles de l’outil industriel lui-même. En ceci, le nouveau régime s’ancre bien dans la tradition du droit des installations classées, police ad-

(17) Relatif à l’évaluation et à la prise en compte de la probabilité d’occurrence, de la cinétique, de l’intensité des effets et de la gravité des conséquences des accidents potentiels dans les études de dangers des installations classées soumises à autorisation. (18) Téléchargeable sur [http://www.ineris.fr/index.php?module=doc&action=getDoc&id\\_doc\\_object=3489](http://www.ineris.fr/index.php?module=doc&action=getDoc&id_doc_object=3489).



ministrative pragmatique qui s'intéresse moins aux principes qu'à la réalité concrète du terrain.

Cependant, les techniques par lesquelles l'adaptation est recherchée ne sont pas neutres. Ainsi, en ce qui concerne le régime de la déclaration, l'exploitant a-t-il bien la possibilité de demander des dérogations à l'arrêté type, mais il n'est fondé à le faire qu'après l'ouverture de l'établissement, ce qui limite en pratique beaucoup la portée de cette faculté de dérogation (CAA Nantes, 23 juin 1999, n° 95NT00064, Ass. pour la défense des habitants des Essarts). De même, lorsqu'une installation soumise au régime de l'autorisation doit respecter les dispositions d'un arrêté ministériel, l'exploitant peut-il solliciter une dérogation, mais à la double condition (très restrictive) que l'arrêté ait prévu cette faculté et que le CSIC ait été consulté (ex. : taille des cellules pour les entrepôts soumis à l'autorisation ; Arr. min., 5 août 2002, art. 9). Par rapport à ces deux mécanismes de dérogation, le mécanisme d'aménagement prévu pour l'enregistrement est beaucoup plus ouvert. Ainsi, l'article L. 512-7-3 du Code de l'environnement prévoit-il de conférer au préfet un pouvoir de dérogation général, sans limiter cette possibilité aux seuls cas d'ouverture prévus dans les arrêtés. La seule constante de ces aménagements est le passage systématique au CODERST. C'est au pétitionnaire qu'il appartient de solliciter expressément dans son dossier de demande les aménagements qu'il entend obtenir et l'article R. 512-46-1 dudit Code lui fait obligation de présenter simultanément les mesures alternatives qu'il entend mettre en œuvre. Ce texte traduit bien la philosophie du nouveau régime, implicitement fondé sur la notion de mesures compensatoires équivalentes et qui peut s'accommoder de souples techniques moyennant une contrepartie dont l'administration jugera de la pertinence et du caractère équivalent au regard des intérêts protégés par les articles L. 511-1 et L. 211-1 du Code de l'environnement.

La nature et l'importance de la demande d'aménagement faite par le pétitionnaire dans le cadre de son dossier peuvent cependant avoir des conséquences directes sur la procédure d'instruction elle-même. On peut, en effet, distinguer trois hypothèses. Ou bien la demande d'aménagement est directement instruite dans le cadre de la procédure d'enregistrement avec un rapport de l'inspection des installations classées et un passage en CODERST. Ou bien le préfet peut estimer qu'il y a lieu d'instruire la demande d'aménagement dans le cadre de la procédure d'autorisation (C. env., art. L. 512-7-2 3°). Ou bien, enfin, le préfet peut estimer, au vu du rapport de l'inspection, qu'il y a lieu de refuser l'enregistrement par une décision motivée après passage en CODERST (C. env., art. R. 512-46-8). En l'absence de toute indication dans les textes, sur quels critères l'administration préfectorale va-t-elle se fonder pour instruire les demandes d'aménagement qui lui sont adressées ? On peut imaginer que l'administration, et le juge qui aura à valider ses décisions, se fonderont sur un critère finalement assez proche de celui du « *changement notable* », qui consiste à vérifier s'il est ou non porté une atteinte significative aux intérêts protégés. Devraient être rangés dans le premier cas les hypothèses où les aménagements demandés, même nombreux,

sont d'une importance limitée et peuvent facilement être compensés. Par exemple, pour les entrepôts : surface et emplacement des dispositifs d'évacuation des fumées, distance entre les poteaux d'incendie, caractéristiques techniques des voies de desserte, etc. Dans la deuxième hypothèse, devraient figurer des aménagements plus substantiels, mais pour lesquels des mesures compensatoires plus lourdes peuvent être proposées au terme d'une étude d'impact et/ou de dangers permettant d'établir la pertinence et le caractère équivalent de ces mesures. Par exemple, pour un entrepôt existant non autorisé qui ferait l'objet d'une régularisation sous le régime de l'enregistrement, une taille de cellule supérieure à 6 000 m<sup>2</sup>. Enfin, la dernière hypothèse concerne des aménagements portant sur des points critiques et sans compensation recevable. Ainsi, par exemple, un dossier qui ferait apparaître que la zone de flux thermiques létaux (5 kW/m<sup>2</sup>) sortirait des limites de propriété et toucherait des tiers devrait conduire le préfet à considérer que le pétitionnaire est définitivement sorti de l'épure prévue par l'arrêté ministériel et que l'atteinte aux intérêts protégés est, dès lors, inacceptable dans son principe.

Dans l'appréciation du degré d'importance de l'aménagement sollicité, le pétitionnaire – pas plus que le préfet – ne dispose d'une marge de manœuvre arbitraire. L'une des raisons en est l'écart qui existe entre la loi et le décret en ce qui concerne le mécanisme autorisant le basculement du régime de l'enregistrement vers le régime de l'autorisation. En effet, si l'article R. 512-46-2 III du Code de l'environnement semble ouvrir au pétitionnaire la faculté de demander – sans condition de fond – le basculement vers la procédure de l'autorisation, le législateur, dans l'article L. 512-7-2, a entendu subordonner cette faculté à la double condition que la demande soit fondée sur un aménagement et que le préfet l'ait acceptée par une décision motivée. Au vu des critères évoqués ci-dessus, on perçoit la difficulté qui s'attachera, pour le pétitionnaire et ses conseils, à solliciter de tels aménagements.

Si la volonté du pétitionnaire ou du préfet est de rester dans le régime de l'enregistrement (instruction rapide), il conviendra de bien calibrer les aménagements demandés. A défaut, en effet, le pétitionnaire court le risque que le préfet ne décide de basculer vers la procédure d'autorisation, entraînant ainsi l'obligation de déposer un dossier complet et d'y rajouter les délais plus longs de la procédure d'autorisation. Inversement, si l'objectif du pétitionnaire (pour des raisons de sensibilité du dossier) est de rechercher *ab initio* un basculement dans la procédure d'autorisation, il devra soigneusement choisir les aménagements qu'il propose de telle sorte que ceux-ci, par leur nature et/ou leur nombre, soient suffisants pour entraîner la décision préfectorale de basculement et en veillant parallèlement à ce que les aménagements proposés ne constituent pas une gêne pour le dossier dans le cadre de l'instruction future.

### **C. – L'articulation des régimes A et E : cohabitation ou fusion ?**

Une nouvel enjeu – d'importance non négligeable du point de vue du management des sites – est mis en lumière par les pre-

>

miers arrêtés ministériels d'application du nouveau régime. Déjà latente à travers la rédaction des articles R. 512-46-1 III et R. 512-33, alinéa 3, du Code de l'environnement, l'absence d'intégration coordonnée entre les installations respectivement soumises à autorisation et à enregistrement est apparue au grand jour avec la rédaction des premiers arrêtés ministériels d'application du régime de l'enregistrement. De manière récurrente apparaît, en effet, le principe selon lequel « *les dispositions du présent arrêté sont également applicables aux installations classées soumises à enregistrement incluses dans un établissement qui comporte au moins une installation soumise au régime de l'autorisation* ».

Il faut déduire de la rédaction de ce texte que le pouvoir réglementaire a, en quelque sorte, accordé l'autonomie aux installations E, à contre-courant de l'un des principes les mieux établis du droit des installations classées. En effet, dans un souci de simplification, la loi du 19 décembre 1917 avait expressément envisagé une seule procédure et un seul arrêté pour régir des industries des trois classes que comportait alors ce régime de police. Le Conseil d'Etat a confirmé à plusieurs reprises le bien-fondé de cette approche (CE, 4 févr. 1920, Sloan et Cie, Rec. CE 1920, p. 117 ; CE, 5 mai 1972, Audigier, Rec. CE 1972, p. 345). La circulaire du 27 octobre 1978 est venue rappeler que le passage de la notion d'« établissement » (régime de la loi de 1917) à celle d'« installation » issue de la loi du 19 juillet 1976 n'avait pas modifié ce principe. La doctrine administrative a, encore plus récemment, été affirmée dans le guide d'application de l'arrêté du 5 août 2002 sur les entrepôts qui confirme que : « *si une concurrence apparaît entre deux textes, le régime de l'autorisation prime sur celui de la simple déclaration. L'arrêté d'autorisation, dont les prescriptions techniques s'appuient sur une étude de dangers de l'établissement, peut prévoir des dispositions différentes de celles des arrêtés qui réglementent les installations qui relèvent du régime de la simple déclaration* ».

En conséquence, lorsque coexistent sur un même site des installations autorisées et des installations déclarées, l'arrêté d'autorisation fixe les prescriptions applicables aux installations soumises à déclaration en les adaptant, en tant que de besoin, pour tenir compte de leur connexité ou de leur proximité avec l'installation soumise à autorisation. Le juge pénal fait directement écho à cette approche de l'établissement composite en privilégiant le critère de l'unité économique et écologique du site (Cass. crim., 18 févr. 1987, Bull. crim. n° 8, p. 227). Cette approche est également respectueuse du droit communautaire, et plus particulièrement de la notion d'établissement (19) issue de la directive CE n° 96/82 du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses dite « Seveso II » transposée en droit interne par l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, NOR : ATEP0090167A, modifié. En tournant le dos à ces principes, la rédaction du décret et des arrêtés d'application du régime de l'enregistrement ap-

porte une rigidité inopportune. On peut, à cet égard, distinguer le cas des sites existants et des extensions.

S'agissant, tout d'abord, des établissements existants (anciennes installations A passant au régime E en application de la réforme), si l'on suit la logique des arrêtés, de tels établissements, par ailleurs parfaitement autorisés, devraient se voir appliquer les dispositions de l'arrêté ministériel applicables aux installations E existantes. Il en résultera une plus grande complexité de la gestion administrative du site et des risques de difficulté d'harmonisation entre les prescriptions de l'ancien arrêté d'autorisation et les prescriptions applicables du nouvel arrêté ministériel.

Ces difficultés risquent d'être encore renforcées par une disposition curieuse du même article 2 des premiers arrêtés ministériels suivant laquelle « *les dispositions (...) de l'annexe II sont applicables aux installations régulièrement autorisées antérieurement. Les prescriptions auxquelles les installations existantes sont déjà soumises demeurent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de ces dispositions* ». Il résulte de ce texte que, si l'ancien arrêté d'autorisation de l'installation qui change de classe devient caduc lors de l'entrée en vigueur du nouveau régime, seules les prescriptions de l'annexe II trouveraient à s'appliquer alors qu'elles sont, à elles seules, notoirement insuffisantes pour régir le fonctionnement satisfaisant de l'installation.

S'agissant, ensuite, des extensions sur un site soumis à autorisation, l'alinéa 3 de l'article R. 512-33 du Code de l'environnement dispose que « *s'il estime que la modification n'est pas substantielle, et lorsque cette modification relève en elle-même (de l'enregistrement), le préfet invite l'exploitant à déposer une demande d'enregistrement pour cette modification* ». Le résultat de cette disposition sera de rendre plus complexe la conduite administrative des sites industriels alors que l'objet de la réforme était, en principe, de l'alléger. En effet, compte tenu du nombre très important d'installations qu'il est prévu de faire basculer dans le régime de l'enregistrement d'ici 2012, cette hypothèse devrait être statistiquement fréquente. L'exploitant qui aura un projet d'extension devra successivement se poser deux questions : la modification envisagée est-elle substantielle et quelles conséquences doivent être tirées de cette analyse ?

La réponse à la première question n'était déjà pas très aisée (20), mais elle va maintenant se doubler d'une autre difficulté liée à l'existence de seuils et de critères susceptibles d'être fixés par arrêtés ministériels pour l'appréciation du caractère substantiel ou non de la modification. Seront donc appelés à coexister les critères jurisprudentiels associés à l'ancienne rédaction de l'article L. 512-33 (ancien D. 21 sept. 1977, art. 20) et, en tant que de besoin, les seuils ou les critères qui pourront être fixés pour des rubriques spécifiques de la nomenclature. Si, au terme de cet exercice rendu passablement compliqué, la conclusion de l'exploitant est que la modification est substantielle, il y aura alors lieu d'intégrer cette modification dans un nouveau dossier de demande d'autorisation d'exploiter au titre

(19) Pennaforte M., La réglementation des installations classées, Guide méthodologique, Le Moniteur, p. 53 et s. (20) Cf., sur ce point, les conclusions Commissaire du Gouvernement Lamy sous CE, 2 avr. 2003, n° 219841, BDEI n° 3/2003, p. 22 et s.

de l'installation relevant préalablement du régime de l'autorisation. A l'inverse – et l'hypothèse devient alors délicate à gérer – si la modification envisagée relève intrinsèquement du régime de l'enregistrement sans, pour autant, emporter un « *changement notable* » des éléments du dossier de demande d'autorisation applicable au site existant soumis à autorisation dans lequel elle s'insère, alors le projet d'extension est, en quelque sorte, « *autonomisé* ». Il se trouve alors soumis aux dispositions de l'arrêté ministériel d'enregistrement avec l'ensemble des prescriptions qui s'y attachent.

Un tel contexte administratif est lourd de conséquences car les prescriptions de l'arrêté d'autorisation du site et celles de l'arrêté ministériel régissant la seule partie de l'extension peuvent s'avérer délicates à harmoniser, voire incompatibles, surtout si le site est ancien. Dans cette hypothèse, la seule solution pour l'exploitant sera alors de demander au préfet des aménagements à l'arrêté d'enregistrement, lesquels, s'ils venaient à être considérés comme suffisamment importants (au sens décrit ci-dessus), devraient logiquement entraîner la soumission à la procédure d'autorisation. On aboutirait ainsi à une situation pour le moins paradoxale dans laquelle une modification réputée non substantielle – par application même du texte – (et donc devant être réalisée par simple arrêté complémentaire) se trouverait, du fait de l'autonomisation du régime, soumise à une procédure d'autorisation. Outre les délais et les aléas liés à cette procédure, seraient susceptibles de venir s'ajouter des prescriptions supplémentaires rendant encore plus lourde ladite modification. En d'autres termes, alors que l'accessoire suit d'habitude le principal, on pourrait avoir une curieuse inversion de priorité et voir l'accessoire s'imposer au principal, et le tout sans enjeu environnemental sérieux.

#### **D. – La question des droits acquis**

Dès lors que le parc d'installations qui sont appelées à rentrer dans le régime de l'enregistrement sera, pour l'essentiel, prélevé sur le parc des installations actuellement soumises à autorisation, se pose naturellement la question de la préservation des droits acquis des exploitants en place. Le mécanisme des droits acquis est souvent mal compris ou mal interprété. Le principe même des droits acquis est régi par l'article L. 513-1 du Code de l'environnement, aux termes duquel « *les installations qui, après avoir été régulièrement mises en service, sont soumises, en vertu d'un décret relatif à la nomenclature des installations classées, à autorisation, à enregistrement ou à déclaration peuvent continuer à fonctionner sans cette autorisation, cet enregistrement ou cette déclaration, à la seule condition que l'exploitant se soit déjà fait connaître du préfet ou se fasse connaître de lui dans l'année suivant la publication du décret* ». En l'espèce, pour les installations qui fonctionnaient légalement sous le régime de l'autorisation, leurs exploitants n'auront formellement aucune démarche à accomplir et, en particulier, ne sauraient se voir opposer une quelconque perte

de leur titre du fait qu'ils n'auraient pas procédé à une déclaration d'existence dans l'année qui suit la date de parution du décret de nomenclature emportant basculement de leur activité dans le régime de l'enregistrement. Cette situation est réglée par la circulaire du 27 octobre 1978 et a été confirmée par le Conseil d'Etat (CE, 26 mars 1980, n° 16.990, Epoux Bouvier). En effet, l'exploitant n'a pas à notifier l'existence de son installation à l'administration puisque, par définition, celle-ci dispose déjà de toutes les informations nécessaires au titre du dossier de déclaration. C'est le sens qu'à travers l'adverbe « *déjà* », il convient de donner à l'article L. 513-1 précité.

Reste à déterminer comment doivent s'articuler les prescriptions de l'arrêté ministériel nouveau par rapport aux prescriptions anciennes de l'arrêté d'autorisation. Cette question est réglée, dans son principe, par chacun des arrêtés ministériels d'enregistrement qui, pour chaque rubrique, précisent les dispositions applicables aux installations nouvelles et les dispositions applicables aux installations existantes, le tout assorti d'un calendrier de mise en œuvre. A titre d'exemple, pour les entrepôts, les seules dispositions applicables aux installations existantes seront celles de l'annexe II de l'arrêté. Le principe dégagé par la circulaire du 27 octobre 1978 et par la jurisprudence pour les installations qui passaient de A en D était que l'ancien arrêté d'autorisation devait s'analyser comme un arrêté individuel pris pour modifier les prescriptions générales applicables à une installation de classe D. Le Conseil d'Etat a expressément confirmé cette analyse (CE, 22 mars 1985, n° 33.661, SA Flamary). En effet, le décret de nomenclature n'a pu avoir ni pour objet ni pour effet d'abroger l'arrêté individuel initial et cette analyse permet de justifier, au moins provisoirement, les distorsions qui peuvent exister entre les prescriptions de l'arrêté individuel et les prescriptions générales telles qu'elles sont définies dans les arrêtés types.

Cette analyse est transposable mutatis mutandis à la situation dans laquelle, suite à un changement de nomenclature, une installation passe de la classe A à la nouvelle classe E. C'est aussi la raison pour laquelle il est regrettable que les premiers arrêtés, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, aient organisé la suppression systématique des dispositions de l'arrêté d'autorisation initial qui organise le seul lien entre l'ancien et le nouveau statut de l'installation.

L'hypothèse ci-dessus n'épuise cependant pas la question et il reste à préciser le mécanisme de la « *grande antériorité* » (21), création jurisprudentielle du Conseil d'Etat qui tire toutes les conséquences de l'article 16 de la loi du 19 juillet 1976 et des articles 35 et 36 de son décret d'application en date du 21 septembre 1977 (CE, 21 oct. 1988, n° 67.212, Ville de Cagnes-sur-Mer, RJE n° 3/1989, p. 337). Ce point est d'autant plus important que plusieurs des nouveaux arrêtés d'enregistrement concernent la logistique et plus particulièrement les entrepôts et que le parc logistique français est très varié et comprend de nombreux entrepôts construits au début des années 70. En sub-

>

(21) Cf. Jean-Pierre Boivin, *Traité du droit des installations classées*, Le Moniteur p. 51 et s.

stance, la grande antériorité s'applique aux installations mises en service sous un régime de liberté avant le 1<sup>er</sup> janvier 1977 et pour lesquelles un décret de nomenclature postérieur à cette date a eu pour effet de les soumettre à la police des installations classées (cf., par ex., CAA Paris, 4 mars 2003, n° 01PA00068, Cne de Bièvre ; CAA Nancy, 27 sept. 2004, n° 99NC00736, Burckel). Pour les entrepôts relevant de la rubrique 1510 mis en service avant le 1<sup>er</sup> janvier 1977, le régime de la grande antériorité trouve ainsi à s'appliquer, l'inscription à la nomenclature étant intervenue par le décret n° 86-1077 du 26 septembre 1986. Pour les installations bénéficiant de la grande antériorité, et notamment les entrepôts ci-dessus, le basculement du régime de l'autorisation vers le régime de l'enregistrement ne peut avoir pour effet de les priver de leur droit acquis à continuer à fonctionner qu'ils tiennent de l'article 16 de la loi du 19 juillet 1976. La difficulté pratique vient de ce que ces installations ont un droit à fonctionner qui vient de la loi elle-même et que ce droit n'est pas matérialisé par un *instrumentum*. Se pose donc dès lors la question de l'articulation pratique avec les prescriptions du nouveau régime issu des arrêtés ministériels. Pour les entrepôts, il est en toute hypothèse nécessaire de produire une étude par laquelle le pétitionnaire soumet à l'administration ses propositions pour mettre son installation dans une configuration telle que son fonctionnement – par ailleurs autorisé – ne porte pas une atteinte inacceptable aux intérêts protégés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Concrètement, l'étude se concentrera sur la taille des cellules, les flux thermiques et les disponibilités en eau pour la lutte contre l'incendie ainsi que le confinement des eaux d'extinction.

## CONCLUSIONS

Au total, et même si on peut d'ores et déjà déceler, dans le système qui se met en mouvement, des points d'adhérence et des pesanteurs, on doit garder présent à l'esprit que le nouveau régime n'en est qu'à ses tous premiers pas et qu'il faut lui laisser le temps de s'étoffer et de déployer ses potentialités avant de porter un jugement définitif sur ses mérites.

Sous l'angle du droit interne, on ne peut que saluer tout effort tendant à alléger le fardeau des procédures administratives pour

les pétitionnaires en ne perdant jamais de vue que la police des installations classées est d'abord un droit de l'entreprise et qu'un tel droit n'a, au fond, de légitimité qu'autant et pour autant qu'il en accompagne le développement sans l'entraver. A cet égard, l'ouverture des états généraux de l'industrie, dans la foulée du Grenelle de l'environnement, indique suffisamment la volonté des pouvoirs publics d'éviter que ne se creuse un fossé entre la nécessaire protection de l'environnement et le non moins indispensable développement économique.

Sous l'angle communautaire, on doit savoir gré au gouvernement de souhaiter organiser le reflux d'une vague de soumission de trop nombreuses activités au droit des installations classées qui s'était beaucoup gonflée à l'occasion des réformes de 1992 et de 1993 alors qu'un tel mouvement n'était probablement ni nécessaire ni souhaitable (22). Le réajustement du périmètre des activités soumises au lourd régime de l'autorisation par rapport au corpus communautaire, articulé autour des trois grandes directives (directive « études d'impact » du 27 juin 1985, directive « IPPC », directive « Seveso II »), cherche à atteindre un objectif qu'on ne peut qu'encourager et qui consiste à replacer sur un meilleur pied d'égalité les entreprises françaises par rapport à leurs homologues communautaires. Sous cet angle, la réforme qui s'avance apporte une pierre supplémentaire à la construction concrète et positive du marché intérieur européen. Encore faut-il que, sorties du régime tutélaire de l'autorisation, lourde à manier mais bien rodée sous l'arbitrage d'un juge de plein contentieux de plus en plus perspicace, les activités concernées ne basculent pas dans l'incertitude au nom de la célérité.

Parce que le régime de l'enregistrement n'a pas voulu ou pas su s'émanciper des ancrages du binôme autorisation/déclaration, l'analyse le révèle, in fine, comme un système hybride navigant entre les caractéristiques de l'une et de l'autre, à la recherche d'une improbable troisième voie qui cumulerait les vertus de la simplicité dans sa mise en œuvre et de l'exigence dans ses résultats. Dans ce contexte, aussi lourd d'attentes que d'interrogations, il reste à souhaiter que les destinataires de ce nouveau régime n'hériteront pas du mauvais rôle et qu'en vitesse de croisière le mécanisme ne fournira pas à ses détracteurs de nouveaux arguments pour le vouer davantage aux gémonies. ♦

(21) Cf. Jean-Pierre Boivin, *Le droit des installations classées*, Le moniteur, 1<sup>re</sup> éd., 1994, p. 21 et s.