



Urbanisme, environnement, patrimoine : de la simplification au démantèlement



Francis Monamy,
Avocat au barreau de Paris

Nous assistons depuis quelques années en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine, à des réformes qui, pour bon nombre d'entre elles, paraissent mues par la volonté d'alléger les contraintes de toute nature qui pèsent sur les acteurs publics et privés au motif exclusif que ces contraintes, pour la seule raison qu'elles sont des contraintes, seraient illégitimes. Faisant l'impasse sur les fondements et les objectifs des normes qui encadrent l'action des pouvoirs publics et l'activité des entreprises, c'est-à-dire la préservation de notre cadre de vie, de notre environnement, de notre santé et de notre héritage culturel, ce mouvement, par son ampleur, se traduit par un véritable démantèlement du système de protection qui avait été progressivement construit depuis les années 70. Qu'il s'agisse du contrôle de l'administration ou du contrôle du juge, la régression est patente.

LE DÉMANTÈLEMENT ENGAGÉ DU CONTRÔLE ADMINISTRATIF

Réduire le champ des autorisations permet de trancher radicalement la question des lourdeurs présumées du contrôle administratif. C'est, par exemple, ce qu'a obtenu le lobby éolien en faisant supprimer l'exigence du permis de construire pour les éoliennes terrestres¹, les éoliennes maritimes n'ayant jamais été soumises à cette exigence. Ou encore en cherchant à échapper au régime du renouvellement de l'autorisation en cas d'extension des parcs éoliens en exploitation². De façon moins abrupte, le gouvernement a fait basculer près d'un tiers des installations classées du régime de l'autorisation au régime de l'enregistrement³, dispensant ainsi les entreprises concernées de réaliser une étude d'impact, de subir une



Le Pont Alexandre-III et le Grand Palais

© Dennis Jarvis

évaluation de cette étude par une autorité environnementale indépendante et de se soumettre à une enquête publique. Faute notamment de toute évaluation préalable des incidences du projet sur l'environnement, le contrôle administratif n'est plus que formel.

Il y a plus subtil, mais non moins nocif, puisqu'on aboutit au même résultat. Ainsi a-t-on multiplié les hypothèses dans lesquelles le demandeur, bien que devant se plier à un mécanisme d'autorisation, n'est tenu d'établir une étude d'impact que si l'administration le juge nécessaire⁴. Ce mouvement est d'autant plus pernicieux qu'il est envisagé⁵, avec la bénédiction du Conseil d'État⁶, de confier le soin d'exempter le demandeur de l'étude d'impact à une autorité autre que l'autorité

environnementale qui, grâce à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁷, appliquée par le Conseil d'État⁸, avait acquis une indépendance gage de son impartialité. Il est à craindre que l'autorité qui sera désignée soit le préfet de région et que cette autorité n'ait guère intérêt à alourdir son propre travail d'instruction, puisque la réalisation d'une étude d'impact la conduira à devoir saisir l'autorité environnementale, à tenir compte de son avis et à organiser une enquête publique, étude d'impact et enquête publique étant intimement liées.

Intimement liées jusqu'ici, car une expérimentation, autorisée par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018⁹, qui vise à remplacer, dans certains cas, l'enquête publique par une

¹) Art. 11 du décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017.

²) Instruction du gouvernement du 11 juillet 2018 relative à l'appréciation des projets de renouvellement des parcs éoliens terrestres.

³) *Reporterre, le quotidien de l'écologie*, 5 mars 2019.

⁴) Par ex. décret n° 2018-435 du 4 juin 2018.

⁵) Projet de loi relatif à l'énergie, au climat et à l'environnement.

⁶) Avis du 3 mai 2019.

⁷) CJUE, 20 octobre 2011, *Seaport*, aff. C-474/10.

⁸) CE, 6 décembre 2017, req. n° 400559.

⁹) Art. 56.

consultation par voie électronique pour toutes les autorisations environnementales, est en cours dans les régions Bretagne et Hauts-de-France¹⁰. Il s'agit là d'une régression démocratique car on ne peut mettre sur le même plan la possibilité de débattre avec un commissaire enquêteur qui formulera, au vu des observations dont il aura été saisi, un avis personnel et motivé, avec la simple collecte de ces observations, sans examen par un tiers indépendant. Il y a là aussi un appauvrissement des données que l'administration peut utiliser pour se prononcer sur les demandes d'autorisation.

Un même appauvrissement se constate dans la diminution des cas d'intervention d'autorités extérieures au service instructeur. Un exemple emblématique suffira. Traditionnellement, le préfet était tenu, avant de statuer sur une demande d'autorisation d'exploiter une installation classée, de saisir le conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques ou, dans le cas d'un projet éolien, la commission départementale, de la nature, des paysages et des sites, conseil et commission composés, entre autres, d'élus locaux et de personnes qualifiées. C'était la garantie qu'un regard autre que celui de l'inspection des installations classées serait porté sur le projet. Il ne s'agit plus désormais que d'une faculté¹¹. Des exemples de même portée pourraient être donnés avec l'intervention amenuisée de l'architecte des Bâtiments de France ou du Conseil national de la protection de la nature.

Cantonné à un champ d'exercices plus restreint, diminué dans ses possibilités d'apprécier correctement les enjeux des projets, le pouvoir de contrôle de l'administration a encore été enfermé dans des délais toujours plus courts. Après avoir touché les organismes consultés comme, par exemple, l'architecte des Bâtiments de France, ce mouvement a atteint les services instructeurs eux-mêmes. C'est ainsi que l'instruction des demandes d'autorisation environnementale a été solidement encadrée par l'ordonnance n° 2017-80 et le décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017, limitant la capacité de l'administration à analyser avec tout le soin nécessaire les demandes dont elle est saisie.

LE DÉMÂTELEMENT ACHÉVÉ DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Une démarche parallèle au démantèlement du contrôle administratif a conduit au démantèlement du contrôle juridictionnel. Cette seconde démarche repose sur une idée simple : le droit d'ester en justice qui, dans notre pays comme ailleurs, a permis d'assurer l'effectivité des règles de droit et, partant, dans nombre de cas, la préservation du cadre de vie, de l'environnement et du patrimoine historique, compte tenu notamment du rôle joué par les associations, constitue une anomalie et, si, par malheur, il vient à être saisi, le juge n'a plus pour mission de sanctionner la violation de la loi, mais seulement de corriger les « erreurs » qui ont pu être commises par l'administration ou les pétitionnaires.

Au nom de la lutte contre de fantasmagiques recours abusifs, on a ainsi réduit les délais de recours des tiers, faisant passer celui-ci, en matière d'installations classées, de quatre ans à quatre mois¹², créé de nouveaux délais d'action aussi bien par voie réglementaire¹³ que par voie prétorienne¹⁴, encadré toujours plus sévèrement l'intérêt pour agir des requérants¹⁵, allant jusqu'à exiger des associations qui contestent les autorisations d'urbanisme qu'elles aient été créées plus d'un an avant le dépôt de la demande¹⁶.

Toutefois, s'il parvient à introduire son recours en temps utile, le requérant n'aura, dans bien des cas, plus la possibilité de bénéficier du double degré de juridiction, soit parce qu'il devra porter son action directement devant la cour administrative d'appel¹⁷, soit parce que, jugé par le tribunal administratif, il ne pourra frapper le jugement rendu que d'un pourvoi en cassation¹⁸. Il faudra ensuite qu'il agisse avec la plus grande célérité, car, en matière d'autorisations d'urbanisme¹⁹ comme en matière d'autorisations relatives aux parcs éoliens²⁰, deux mois après la présentation du premier mémoire adverse, il ne sera plus en droit de présenter de nouveaux arguments.

Cependant, même fondés, ses arguments ne sont pas sûrs de conduire à l'annulation de l'autorisation. D'une part, par une application extensive de la notion de vice non-substantiel, la jurisprudence est parvenue à neutraliser de nombreuses méconnaissances des règles procédurales qui gouvernent la délivrance des autorisations administratives²¹. D'autre part, si, par extraordinaire, l'argument passe le filtre de la neutralisation, le juge pourra ne pas annuler et se borner à demander au pétitionnaire et à l'administration de régulariser le vice constaté. Initiée en matière d'autorisation d'urbanisme²², cette possibilité de régularisation a été étendue aux autorisations environnementales²³ et le Conseil d'État en a donné une interprétation²⁴ qui, dans les faits, permet la régularisation de pratiquement tous les vices de procédure et de nombre de vices de fond.

Si, malgré tous les obstacles placés sur sa route, le requérant est parvenu à obtenir l'annulation du projet, il se pourrait que son triomphe ne soit qu'une victoire à la Pyrrhus. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dans le cas où le projet a été réalisé, il n'obtiendra la démolition que si le terrain d'assiette est situé dans une zone protégée. Outre qu'elle incite les constructeurs au passage en force et à la méconnaissance délibérée du droit, la restriction drastique du champ d'application de l'action en démolition constitue un déni de justice.

Au terme de ce panorama qui n'est malheureusement pas exhaustif, il faut conclure, que si le démantèlement du contrôle administratif est sérieusement engagé, celui du contrôle juridictionnel est, pour sa part, si achevé, que le professeur Bouyssou en est venu à se demander, à propos des autorisations d'urbanisme (mais le constat est identique en matière d'autorisations environnementales), si le recours à leur encontre « n'est pas devenu purement théorique, et s'il ne deviendra pas une curiosité réservée à des lanceurs d'alerte ou à des kamikazes »²⁵.

2019-5372

10) Décret n° 2018-1217 du 24 décembre 2018.

11) Art. R. 181-39 du Code de l'environnement.

12) Art. 6 du décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017.

13) Art. 7 du décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du Code de justice administrative et du Code de l'urbanisme.

14) CE, 9 novembre 2018, req. n° 409872.

15) Art. 1^{er} de l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013, puis art. 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018.

16) Art. 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018.

17) Par ex. pour les recours contre les autorisations relatives aux parcs éoliens terrestres (art. 23 du décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018) ou pour les recours contre les autorisations relatives aux parcs éoliens maritimes (art. 1^{er} du décret n° 2016-9 du 8 janvier 2016).

18) Par ex. pour les autorisations d'urbanisme en zones tendues (art. 2 du décret n° 2013-879 du 1^{er} octobre 2013).

19) Art. 7 du décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018.

20) Art. 24 du décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018.

21) CE, 23 décembre 2011, Madame Danthony, req. n° 335033.

22) Art. L. 600-5 et L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme.

23) Ordonnance et décret précités du 26 janvier 2017.

24) CE Avis, 27 septembre 2018, req. n° 420119.

25) Procès d'urbanisme ou procès équitable ?, AJDA 2019, p. 961.