

RÉGULARISATION DES AVIS DE L'AUTORITÉ ENVIRONNEMENTALE :

CE QUI ATTEND LES PORTEURS

Attendu par tout un secteur, l'avis du Conseil d'État rendu le 27 septembre 2018 redonne du souffle à la filière. Il définit en effet les modalités permettant de régulariser l'avis de l'autorité environnementale lorsqu'elle a aussi délivré l'autorisation d'exploiter. Toutefois, certaines zones d'ombre restent à éclairer.

PAR FLORIAN FERJOUX, AVOCAT, CABINET GOSSEMENT AVOCATS

Avec l'avis du Conseil d'État rendu le 27 septembre 2018, la filière va pouvoir progressivement, mais prudemment, reprendre son rythme, après avoir été en apnée pendant de très nombreux mois (cf. CE, avis du 27 septembre 2018, Société Enertrag, n° 420119).

Progressivement, parce que l'avis apporte des solutions aux projets éoliens fortement fragilisés par les annulations de dispositions des décrets n° 2016-519 du 28 avril 2016 et n° 2016-1110 du 11 août 2016 concernant le régime de l'autorité environnementale lorsqu'elle statue sur les projets (cf. CE, 6 décembre 2017, n° 400559 ; CE, 28 décembre 2017, n° 407601). Pour rappel, selon ces décisions, lorsque, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'autorisation d'un projet, le préfet de région émet à la fois l'avis de l'autorité environnementale et constitue l'autorité administrative compétente pour autoriser le projet, l'avis rendu est nécessairement irrégulier.

Prudemment aussi, parce que l'avis du Conseil d'État, s'il donne une feuille de route pour la régularisation de la procédure de consultation de l'autorité environnementale, soulève quelques questions.

En tout état de cause va s'ouvrir une nouvelle phase, celle de la précision du dispositif très novateur initié par le Conseil d'État, dans laquelle les porteurs de projets auront un rôle important à jouer.

L'ÉTABLISSEMENT D'UN DISPOSITIF DE RÉGULARISATION DE L'AVIS

Par l'avis du 27 septembre 2018, le Conseil d'État a défini les modalités permettant de régulariser l'avis de l'autorité environnementale, lorsqu'il a été rendu par la même entité qui a délivré l'autorisation d'exploiter. En substance, sans base textuelle, le Conseil d'État invite les juridictions à demander un nouvel avis sur le dossier à une autorité environnementale qui présentera une autonomie réelle par rapport à l'autorité ayant rendu l'autorisation litigieuse.

L'avis du 27 septembre 2018 apporte une solution concrète à la situation délicate générée par l'illégalité du régime de consultation l'autorité environnementale. Certaines questions se posent encore et d'autres résultent du dispositif établi par l'avis. D'abord, les décisions rendues en décembre 2017 et l'avis de septembre 2018 ne statuent pas sur la



situation dans laquelle le préfet de région a uniquement le rôle de l'autorité environnementale alors que l'autorité délivrant l'autorisation d'exploiter est un préfet de département distinct.

Toutefois, compte tenu de la rédaction de ces décisions, il peut en être déduit que, dans cette hypothèse, l'avis de l'autorité environnementale n'est pas vicié. C'est ce qui vient en outre d'être jugé par la cour administrative d'appel de Nancy dans un arrêt du 4 octobre 2018, concernant l'exploitation d'éoliennes, intervenu postérieurement à l'avis du 27 septembre 2018 (cf. CAA Nancy, 4 octobre 2018, n° 17NC01857).

LE RÔLE À JOUER DU PORTEUR DE PROJET ÉOLIEN

Si l'avis rendu par le Conseil d'État fixe un cadre général de régularisation de la consultation viciée de l'autorité environnementale, il laisse des zones d'appréciation qui devront être appréhendées avec attention par les porteurs de projets.

L'une est rattachée à la notion de différence substantielle entre le nouvel avis rendu et celui, vicié, qui a été rendu au cours de l'instruction de la décision (cf. sur ce point la question des avis rendus sans observations – article R. 122-7 du code de l'environnement). Cela influencera la forme de l'information du public qui sera appliquée.

DE PROJETS

Dans le but de sécuriser la procédure, le porteur de projet pourra apporter à l'administration instructrice des éléments permettant de mieux apprécier l'existence ou non d'une différence substantielle entre les deux avis.

De la même manière, les modalités de saisine de l'autorité environnementale en vue de régulariser le premier avis vicié, sa désignation et les délais dans lesquels elle va statuer seront à définir dossier par dossier.

C'est ce qu'illustrent deux décisions concernant des projets éoliens rendues par la cour administrative d'appel de Douai quelques jours après l'avis du Conseil d'État du 27 septembre 2018 (cf. CAA Douai, 4 octobre 2018, n°16DA01704, n° 16DA01098). La cour décide sans surprise d'appliquer les déci-

sions du Conseil d'État de décembre 2017, en retenant l'irrégularité de l'avis dès lors que le préfet de région était à la fois l'autorité environnementale désignée et l'autorité chargée de délivrer l'autorisation. Plus notable, la cour a décidé de rouvrir les débats pour permettre aux parties d'échanger sur les modalités de régularisation de l'irrégularité constatée. Ces arrêts mettent en évidence l'impératif débat qui devra avoir lieu entre les parties, sur les modalités de régularisation de la décision d'autorisation.

La participation des porteurs de projets à la définition de ces modalités sera déterminante pour le processus de régularisation et pour la solidité juridique de la forme de régularisation décidée.

Enfin, le Conseil d'État précise dans sa décision du 27 septembre 2018 que le nouvel avis de l'autorité environnementale est donné « *en tenant compte d'éventuels changements significatifs des circonstances de fait* » par rapport au premier avis vicié.

Les voies de la régularisation ont été ouvertes par le juge administratif. Leur mise en application sera un nouveau et réel enjeu des projets. ■



DÖRKEN MKS®
THE CORROSION EXPERTS

**Pour un assemblage parfait :
les surfaces de Dörken MKS.**

Des montages facilités : une épaisseur de couche standardisée et des coefficients de frottement précis assurent, de manière constante, un assemblage parfait et une utilisation sans problème. Evitez un ré-usinage fastidieux et des frais supplémentaires avec Dörken MKS – The Corrosion Experts. Pour plus d'informations sur nos compétences dans l'éolien, consultez notre site www.doerken-mks.com