SERDEAUT
Sorbonne Études et Recherche en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement, de l'Urbanisme et du Tourisme

DROIT des ICPE

2023

Textes
Jurisprudence
Doctrine et pratiques

Editions LE MONITEUR

Sommaire

Avant-propos 7

PARTIE 1 **Actes du colloque « ICPE et procédés contractuels » du 15 décembre 2022, Université Paris 1** 9

Négociations de l'autorisation 11

ICPE et opérations complexes 23

Contrats de plateforme et ICPE 31

Contrat et tiers demandeur 37

Droit pénal de l'environnement : les modes alternatifs au procès 47

PARTIE 2 **Chroniques ICPE 2022** 59

Sources constitutionnelles et européennes 61

Nomenclature 69

Dossiers et procédures 73

Décision 103

Fonctionnement 115

Cessation d'activité et remise en état 121

Devenir de l'installation classée pour la protection de l'environnement 137

Contentieux administratif 153

Sanctions civiles et pénales 165

Fiscalité 167

Installation classée pour la protection de l'environnement et indépendance des législations 169

Index 191

Table des matières 195

Avant-propos

Droit des ICPE, une nouvelle revue, déjà renouvelée !

Le droit des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) reste le premier régime de prévention et de réparation des risques industriels. Si les autres réglementations environnementales se multiplient – droit des sols ou encore des déchets –, elles le complètent mais ne s'y substituent jamais. Il arrive même qu'elles lui cèdent le pas.

Ce régime se caractérise par la stabilité de ses textes. Depuis le décret du 15 octobre 1810, ni les lois du 19 décembre 1917 et du 19 juillet 1976, ni la Charte de l'environnement ni les nombreuses directives européennes consacrées à la question n'ont profondément remis en cause son architecture globale.

La pérennité des grands principes du droit des ICPE s'accompagne néanmoins de réformes ponctuelles, législatives, réglementaires ou jurisprudentielles. Chaque année apporte son lot d'évolutions et de précisions que les acteurs du droit des installations classées ne peuvent ignorer. Les modifications apportées par la loi ASAP en décembre 2020 et, dans une moindre mesure, celles issues de la loi « climat et résilience » d'août 2021, l'ont parfaitement illustré.

C'est pour en rendre compte que les éditions du Moniteur ont confié la rédaction de *Droit des ICPE* à une équipe composée d'universitaires et d'avocats spécialisés en droit de l'environnement. La forme d'un annuaire s'explique par la volonté de donner une vue globale et systémique des innovations textuelles et jurisprudentielles de l'année.

La volonté de rendre plus accessible et plus intelligible le droit des ICPE n'est pas la seule raison de la création de la RADIC. Le choix des autorités étatiques et locales de favoriser la ré-industrialisation de la France fait également de cette revue une nécessité politique, économique et sociétale. Ce projet, qui vise à garantir la souveraineté industrielle de la France (dont la crise sanitaire de la Covid-19 a rappelé l'importance) tout en maintenant un haut degré de protection de l'environnement, ne peut être réalisé sans tenir compte des risques d'accidents et de pollutions qu'entraînent certaines activités économiques et dont la prévention est au cœur de la législation sur les ICPE. Le respect de ce régime tout au long de la vie de l'ICPE – qui explique au demeurant le plan de l'ouvrage – est, dans ce contexte, une condition *sine qua non* de l'acceptabilité sociale de cette politique économique.

Le numéro de 2023 reprend ce qui avait fait le succès de celui de 2022, c'est-à-dire la présentation de l'actualité législative, réglementaire et jurisprudentiel du droit des ICPE ordonnée en suivant la vie d'une installation classée. La tradition n'interdisant pas l'innovation, ce numéro, comme les prochains, commence par un dossier qui, cette année, porte sur le thème « ICPE et procédés contractuels ».

Jean-Nicolas Clément,
avocat associé du cabinet Gide Loyrette Nouel AARPI

Norbert Foulquier,
professeur de droit public à l'Université Panthéon Sorbonne

Thomas Garancher,
avocat associé du cabinet Frêche Associés AARPI

Carine Le Roy-Gleizes,
avocat associé du cabinet Foley Hoag

Xavier de Lesquen,
avocat associé du cabinet Lacourte Raquin Tatar

Pauline Marcantoni,
maître de conférences à l'Université Paris-Saclay

Jean-Charles Rotoullié,
professeur de droit public à l'Université Panthéon Sorbonne

PARTIE 1

Actes du colloque « ICPE et procédés contractuels » du 15 décembre 2022, Université Paris 1

En tant que droit de police administrative, la réglementation sur les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) exclut, en principe, tout recours au contrat. Ainsi, une convention dont l'objet porte sur l'application de la police des ICPE est « dépourvue de valeur juridique » (CE, 8 mars 1985, Association Les Amis de la Terre, n° 24557). De même, les conventions de droit privé conclues dans ce domaine sont inopposables à l'Administration (CE 24 mars 1978, Société La Quinoléine et ses dérivés, n° 01291).

Toutefois, le rapport d'exclusion entre la police des ICPE et le contrat, entendu au sens large, a évolué. En effet, ce pan du droit de l'environnement industriel n'échappe pas au mouvement de contractualisation de l'action administrative. L'objectif du colloque organisé par le SERDEAUT le 15 décembre 2022 était donc de mesurer l'ampleur de ce phénomène en interrogeant à la fois ses manifestations, son sens et ses limites. Les contributions publiées dans le présent dossier apportent de précieux éclairages sur le sujet et mettent en lumière de nouvelles interrogations.

Jean-Charles Rotoullié
Professeur de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Directeur du Master II Droit de l'énergie

Négociations de l'autorisation

Laurence Lanoy, docteur en droit, avocat au Barreau de Paris,
cabinet Lanoy Avocats

Le sujet des négociations de l'autorisation en droit de l'environnement est intéressant mais n'en demeure pas moins délicat puisqu'il ne fait pas vraiment l'objet d'un cadre réglementaire.

Si l'on prend la définition du terme négociation du dictionnaire *Le Robert*, celui-ci le définit comme une « série d'entretiens, de démarches qu'on entreprend pour parvenir à un accord, pour conclure une affaire. »

En droit, le fait de négocier une autorisation administrative peut sembler antinomique puisque celle-ci est délivrée par une autorité administrative et relève ainsi de ses prérogatives de puissance publique, tel que le rappelle la décision du Conseil d'État de 1985 « Les Amis de la Terre » qui juge que l'État ne peut s'entendre avec des sociétés privées à l'origine de pollution pour gérer de manière contractuelle leurs obligations en la matière dès lors qu'il s'agit d'une affaire de police réglée unilatéralement par la puissance publique.

L'instruction du dossier d'une autorisation administrative se fait sous le contrôle de l'administration et c'est lors de ses phases d'instruction que l'on peut parler d'échanges et de négociation. Depuis plusieurs années, on assiste à une évolution dans l'élaboration de l'autorisation en droit de l'environnement afin de parvenir à une meilleure acceptation de son contenu dans l'objectif notamment d'éviter les recours contentieux à son encontre.

Ainsi, ce sujet apparaît révélateur du caractère complexe, transversal, multi-acteurs et multifonctionnel du droit de l'environnement.

Quelques points de réflexions seront abordés sur cette question et sur ce qui caractérise les négociations de l'autorisation en droit de l'environnement, ses finalités et ses outils.

Ce phénomène de construction par la concertation et le dialogue entre plusieurs parties se retrouve dans la procédure d'élaboration de l'autorisation environnementale **(I)** mais s'observe aussi plus généralement dans d'autres domaines notamment en droit des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), dans le cadre de la procédure de remise en état **(II).** Il y a en effet une prise en compte grandissante des outils contractuels par l'administration et parallèlement un désengagement de l'État dans le processus d'établissement des actes et des autorisations administratives.

Derrière ce sujet réside l'enjeu sociétal d'acceptation et d'acceptabilité des projets puisque l'on ne se trouve plus alors seulement dans le traditionnel rapport dualiste entre l'exploitant et l'administration et que la question est désormais portée à la connaissance d'autres acteurs comme les citoyens ou les experts afin de garantir l'engagement du pétitionnaire et d'éviter les contestations ultérieures, qui, si elles ont lieu, mènent de plus en plus à des régularisations.

I. Concertation de l'autorisation environnementale

À la lumière des dispositions qui encadrent la procédure de l'autorisation environnementale lors de sa demande et tout au long de sa construction (**A**), on constate que son contenu est négocié avec l'administration mais aussi avec le public (**B**) assurant ainsi l'acceptabilité par les tiers, notamment la société civile et réduisant par conséquent les annulations *a posteriori* par le juge. À ce titre, les mesures de compensation environnementale d'un projet constituent un outil supplémentaire dans la construction de l'autorisation (**C**) et le recours de plus en plus systématique à la régularisation de l'autorisation environnementale en est le pendant (**D**).

A. Champ d'application de l'autorisation environnementale

La procédure de l'autorisation environnementale a été instaurée le 1er mars 2017 avec l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 et deux de ses décrets d'applications, les décrets n° 2017-81 et le décret n° 2017-82 de la même date.

L'autorisation environnementale a permis de simplifier les procédures sans diminuer le niveau de protection de l'environnement tout en renforçant la phase amont de la demande d'autorisation afin de déterminer avec le pétitionnaire les règles dont son projet relève, offrant ainsi un cadre de construction de l'autorisation propice à la stabilité juridique de cette dernière.

Certaines activités, installations, ouvrages et travaux relatifs à l'eau (C. envir., art. L. 214-3) et les ICPE soumises à autorisation (C. envir., art. L. 512-1) sont soumises à la procédure d'autorisation environnementale, codifiée aux articles L. 181-1 à L. 181-4 du Code de l'environnement. Lors de cette procédure, les différentes phases permettent de constater à quel point l'autorisation est construite de manière concertée avec l'administration et c'est donc dans ce seul cadre de l'autorisation environnementale que l'on peut parler de négociation.

Il faut par ailleurs souligner en deuxième lieu la différence avec les ICPE soumises à déclaration ou enregistrement. S'agissant des ICPE soumises à enregistrement, le dossier de demande d'enregistrement est transmis à l'inspection des ICPE qui vérifie son exhaustivité et peut proposer au préfet de le faire compléter. En outre, conformément à l'article L. 512-75 du Code de l'environnement, le préfet peut décider que la demande d'enregistrement soit instruite selon les règles de procédure de l'autorisation environnementale.

En dehors de ce cas de figure, l'autorisation environnementale ne vise pas les ICPE soumises à enregistrement (et à déclaration) puisque, pour ces deux derniers régimes, l'autorité administrative applique strictement les dispositions des articles R. 512-46-1 et suivants du Code de l'environnement pour les enregistrements et des articles R. 512-46-1 à R. 512-46-7 et des articles à R. 512-47 à R. 512-66-3 du Code de l'environnement pour les déclarations. En effet, pour l'enregistrement, l'exploitant doit en faire la demande en constituant un dossier mais cela n'implique pas les échanges requis et encouragés avec l'administration dans la procédure de l'autorisation environnementale. Pour la déclaration, c'est encore plus simplifié puisque l'exploitant doit uniquement effectuer une télédéclaration.

Par conséquent, lorsque l'on parle de négociation de l'autorisation, on sous-entend qu'il existe une marge de manœuvre, une appréciation à donner ce qui n'est pas le cas dans l'enregistrement ou la déclaration où les textes sont en principe strictement appliqués. Il y a des arrêtés ministériels qui s'appliquent et l'on reste strictement dans ce cadre sans marge de manœuvre.

Enfin, s'agissant du contenu du dossier de demande d'autorisation environnementale, celui-ci doit être constitué des éléments précisés aux articles R. 181-13 et suivants du Code de l'environnement, en fonction des autorisations requises pour le projet en question.

Parmi ces éléments est notamment requise l'étude d'incidence ou l'étude d'impact si le projet est soumis à évaluation environnementale au titre de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, qui permet l'analyse des conséquences du projet sur l'environnement. À cet égard, la description de l'état actuel du site et de son environnement, appelé « état initial », doit être jointe au dossier. Des inventaires faune-flore

CJIP prévoit expressément, non seulement les modalités de l'indemnisation du préjudice de la victime identifiée, mais également la réparation du préjudice écologique résultant de l'infraction.

Enfin, si la CJIP permet à l'auteur de l'infraction d'éviter les conséquences d'une condamnation judiciaire, elle ne le préserve en revanche pas du risque réputationnel dès lors que la convention est rendue publique. La CJIP en matière environnementale présente même la spécificité par rapport aux CJIP « classiques » d'une triple publication :
– un communiqué de presse par le ministère public ;
– la publication du montant de l'amende et de la convention sur le site Internet du ministère de la Justice et du ministère chargé de l'environnement ;
– à l'échelle locale, la publication du montant de l'amende d'intérêt public et de la convention sur le site Internet de la commune du territoire sur laquelle l'infraction a été commise ou, à défaut, sur celui de l'établissement public de coopération intercommunal compétent.

Cette publicité très élargie, et spécifique à cette procédure, est de nature à favoriser les éventuelles actions en responsabilité civile, ce dès lors que la question de la réparation des dommages subis par ces parties civiles n'aurait pas été réglée par la CJIP.

3. Bilan

À ce jour, neuf CJIP en matière environnementale ont été publiées sur le site Internet du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires.

La première CJIP a été signée le 22 novembre 2021 entre le procureur du Puy-en-Velay et le SYMPAE.

Si certaines juridictions se sont rapidement approprié ce nouvel outil alternatif au procès pénal en matière environnementale, la CJIP ne fait pas l'unanimité et elle n'est pas encore mise en œuvre par tous les parquets. À cet égard, il est intéressant de noter que, à ce jour, cinq des CJIP signées ont été conclues par le parquet du Puy-en-Velay.

Les amendes prononcées dans le cadre des CJIP publiées ont un montant entre 1 000 € et 60 000 €. Ces montants restent donc aujourd'hui inférieurs aux peines encourues dans le cadre d'un procès pénal, et sans aucune commune mesure avec le montant des amendes fixées par les CJIP signées en matières fiscale et de corruption.

Enfin, la mise en œuvre de ces nouvelles CJIP demande une connaissance de la matière environnementale. À cet égard, il a pu être reproché à cette procédure de tenir les associations de protection de l'environnement à l'écart de la phase d'élaboration de la convention, et donc des discussions sur les mesures de réparation des

milieux. Une meilleure formation des magistrats devrait toutefois conduire, dans les mois à venir, à une augmentation du nombre de CJIP en matière environnementale ainsi qu'à une évolution de leur contenu en matière de réparation des dommages à l'environnement.

PARTIE 2

Chroniques ICPE 2022

Sources constitutionnelles et européennes

Norbert Foulquier et Jean-Charles Rotouillé

I. Droit constitutionnel

Depuis l'adossement de la Charte de l'environnement au préambule de la Constitution de 2005, il va de soi que le droit des ICPE est encadré par les principes qu'elle énonce. Il faut aussi tenir compte des autres dispositions constitutionnelles telles que celles relatives à la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire (art. 34) et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont notamment ses principes relatifs au droit répressif et au droit de propriété. En revanche, jusqu'à présent, les principes particulièrement nécessaires à notre temps n'ont pas été mobilisés, ce qui, au demeurant, n'est pas surprenant.

Si, par le passé, le Conseil constitutionnel et, quelques fois, le Conseil d'État ont eu à se prononcer sur la conformité du droit des ICPE aux normes constitutionnelles, en 2022, on ne compte que deux décisions importantes en la matière.

Installation de tri mécano-biologique des déchets – Libre administration des collectivités territoriales

Cons. const., 22 avril 2022, Fédération nationale des collectivités de compostage et autres*, décision n° 2022-990 QPC*

Le Conseil constitutionnel déclare, en l'espèce, plusieurs alinéas de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement conformes à la Constitution. Pour rappel, aux termes de cet article, « le service public de gestion des déchets décline localement les objectifs visés au 4° et au 4° bis du présent I pour réduire les quantités d'ordures

ménagères résiduelles après valorisation. L'autorisation de nouvelles installations de tri mécano-biologiques [TMB], de l'augmentation de capacités d'installations existantes ou de leur modification notable est conditionnée au respect, par les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale, de la généralisation du tri à la source des biodéchets. Ces installations ne font pas l'objet d'aides de personnes publiques. À compter du 1er janvier 2027, il est interdit d'utiliser la fraction fermentescible des déchets issus de ces installations dans la fabrication du compost. Les collectivités territoriales progressent vers la généralisation d'une tarification incitative en matière de déchets, avec pour objectif que quinze millions d'habitants soient couverts par cette dernière en 2020 et vingt-cinq millions en 2025 ».

Les requérants reprochent à cet article, modifié en 2020, d'entraver le développement des installations de TMB et de favoriser, à l'inverse, le recours au tri à la source des biodéchets. À l'appui de leur requête, ils soulèvent plusieurs moyens tendant à la violation du principe de libre administration des collectivités territoriales, du droit de propriété, de la sécurité juridique, du principe d'égalité ou encore de l'article 2 de la Charte de l'environnement. Parmi ceux-ci, l'un retient davantage l'attention (celui portant sur la libre administration des collectivités territoriales), les autres étant rapidement balayés par le Conseil constitutionnel. D'après les requérants, le fait de conditionner le développement des installations de TMB au respect d'une obligation de généralisation du tri à la source des biodéchets et d'interdire de subventionner ces installations entraverait les choix opérés par les collectivités territoriales au titre de leur compétence en matière de gestion des déchets et porterait ainsi atteinte à leur libre administration.

Pour le Conseil constitutionnel, les dispositions litigieuses participent à la mise en œuvre des objectifs de réduction et de valorisation des déchets ménagers et poursuivent, à cet égard, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement(1). Classiquement, le Conseil constitutionnel rappelle sa jurisprudence selon laquelle il ne lui revient pas de rechercher si les objectifs que le législateur s'est assigné auraient pu être atteints par d'autres voies dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

En outre, le Conseil constitutionnel précise que les dispositions déférées de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement n'interdisent pas aux collectivités de recourir aux installations de TMB et n'empêchent pas leur exploitation actuelle. L'interdiction des aides publiques n'a également pour but que d'empêcher les collectivités territoriales d'accroître les capacités des installations existantes ou d'en créer de nouvelles.

(1) Cons. const., 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, décision n° 2019-823 QPC.

Les deuxième et troisième phrases du seizième alinéa du paragraphe I de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement sont déclarées conformes à la Constitution.

Obligation de stockage des déchets ultimes issus d'activités de tri ou de recyclage pour les exploitants d'installations de stockage des déchets non dangereux

Cons. constit., 11 février 2022 – Fédération nationale des activités de dépollution Décision 2021-968 QPC

Saisi par le Conseil d'État[(2)], le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 541-30-2 du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire. Cette disposition soumettait les exploitants d'une installation de stockage de déchets non dangereux non inertes – ces ISDND étant des ICPE – une sorte de réquisition non pas de biens mais de service.

En effet, selon cette disposition, « tout exploitant d'une installation de stockage de déchets non dangereux non inertes est tenu d'y réceptionner les déchets produits par les activités mentionnées aux a, b et c du 2° du II de l'article L. 541-1 ainsi que les résidus de tri qui en sont issus, lorsqu'elles traitent des déchets issus d'une collecte séparée et satisfont à des critères de performance définis par arrêté du ministre chargé des installations classées ».

« L'obligation définie au premier alinéa du présent article est soumise aux conditions suivantes :

1° Le producteur ou le détenteur des déchets a informé l'exploitant de l'installation de stockage de la nature et de la quantité des déchets à réceptionner avant le 31 décembre de l'année précédente et au moins six mois avant leur réception effective ;

2° La réception des déchets dans l'installation de stockage est, au regard de leur nature, de leur volume et de leur origine, conforme à l'autorisation prévue au 2° de l'article L. 181-1 ;

3° La quantité de déchets à réceptionner, répondant aux critères prévus au premier alinéa du présent article, est justifiée par le producteur ou le détenteur des déchets au moyen de données chiffrées en prenant notamment en compte la capacité autorisée et la performance de son installation.

(2) Décision n° 456187 du 26 novembre 2021.

DROIT des ICPE

Textes
Jurisprudence
Doctrine et pratiques

Les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), définies selon la Nomenclature ICPE, sont soumises à une législation spéciale, à la fois complexe et en constante évolution ces dernières années.

Cette édition annuelle propose les actes du colloque du 15 décembre 2022 « ICPE et procédés contractuels » ainsi qu'une synthèse des évolutions du droit des ICPE intervenues en 2022 au travers de chroniques thématiques suivant la vie de l'ICPE : sources constitutionnelles et européennes, nomenclature, constitutions de dossiers et différentes procédures, décision, fonctionnement, cessation d'activité, devenir de l'installation, contentieux, sanctions, fiscalité, etc. Unique dans ce domaine, *Droit des ICPE* est le fruit de l'expertise du SERDEAUT et d'avocats spécialisés en droit de l'environnement parmi les plus réputés en droit des ICPE.

Ce guide constitue un outil indispensable pour tous ceux pratiquant le droit des ICPE, aussi bien les industriels et collectivités territoriales que les avocats ou les universitaires.

Créé en 1989, le SERDEAUT est le seul centre de recherche en France consacré aux droits de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme, du logement et du tourisme. Ses activités intéressent aussi bien la communauté scientifique que les acteurs socio-économiques et les pouvoirs publics en France, en Europe et dans le monde : expertises et audits juridiques, rédaction de projets de textes législatifs, formations, points d'actualité, débats, colloques, etc.

ISBN 978-2-281-13595-4
9 782281 135954

EDITIONS LE MONITEUR

SERDEAUT