



Faculté de droit

de sciences politiques et de gestion

Université de Strasbourg

Master 2 droit de l'environnement, des territoires et des risques
Mémoire - année universitaire 2022/2023

Le pouvoir de régularisation du juge administratif en matière d'autorisation environnementale



Mémoire présenté et soutenu par Louise RIGOLOT
Sous la direction de Monsieur Thomas SCHELLENBERGER, maître de conférences en droit public à l'Université de Haute-Alsace

REMERCIEMENTS

Au terme de ce travail je tiens à remercier et à exprimer ma profonde gratitude à toutes les personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.

Je souhaite tout d'abord remercier Monsieur Thomas SCHELLENBERGER, mon directeur de mémoire, pour son aide, ses conseils, son encouragement et sa disponibilité pour la réalisation de ce travail.

Je tiens également à remercier Monsieur Alexandre THERRE, mon maître de stage, pour m'avoir accueilli durant ces cinq mois au tribunal administratif de Strasbourg et m'avoir donné ainsi l'opportunité de découvrir le métier de magistrat à travers des missions très intéressantes. Je souhaite également le remercier pour tous ses conseils et son aide précieuse dans la réalisation de ce mémoire.

Je remercie aussi l'ensemble du tribunal administratif pour leur accueil et plus spécifiquement Mesdames BONIFACJ, BAUER, BONNET et Monsieur RICHARD pour les nombreux échanges et débats qui m'ont permis d'enrichir mon travail.

Enfin, je souhaite remercier les membres du jury qui ont accepté d'évaluer ce travail

SOMMAIRE

PARTIE 1 : Une extension déséquilibrée de l'usage du pouvoir de régularisation.....	9
<u>Section 1 : Un pouvoir initialement fondé sur des impératifs essentiels</u>	<u>9</u>
I. Un pouvoir initialement circonscrit par le législateur.....	9
II. Les premiers pas de la jurisprudence	18
<u>Section 2 : Une évolution discutable des contours de ce pouvoir de régularisation</u>	<u>31</u>
I. Evolution jurisprudentielle : vers toujours plus de régularisation.....	32
II. Le résultat : un usage systématisé et étendu du pouvoir de régularisation en dépit du droit des tiers et de l'environnement	41
PARTIE 2 : Des risques concrets susceptibles de révision	54
<u>Section 1 : Limites et impacts concrets de l'utilisation de ce pouvoir</u>	<u>54</u>
I. Contexte : limites et difficultés encore existantes quant à ce pouvoir	54
II. Exemple de régularisation : le Grand Contournement Ouest de Strasbourg (GCO) .	63
III. Exemple de non régularisation : la déviation de Châtenois.....	69
<u>Section 2 : Solutions envisageables pour un contentieux plus équilibré.....</u>	<u>76</u>
I. Solution principale : le remaniement du fonctionnement du contentieux des autorisations environnementales	77
II. Solutions alternatives qui pourraient être mises en place	83
CONCLUSION.....	90
BIBLIOGRAPHIE.....	91

Avec la montée en puissance du pouvoir de régularisation du juge administratif, Tristan POUTHIER affirme que « *c'est désormais la figure classique du juge administratif, gardien impassible d'une légalité formelle rigide et impérieuse, qui s'efface chaque jour un peu plus derrière la figure nouvelle d'un juge réparateur, d'un médecin des actes administratifs viciés mais non incurables* »¹.

On assiste en effet à une évolution profonde de l'office du juge, c'est-à-dire des pouvoirs dont celui-ci dispose, et en réalité de la définition même du rôle du juge dans le procès². Dans cette évolution figure alors l'établissement et l'élargissement des pouvoirs de régularisation du juge administratif. Plusieurs définitions du pouvoir de régularisation du juge ont été retenues par la doctrine. On peut retenir en particulier celle d'Olivier FUCHS selon laquelle « *la régularisation se traduit (...) par une rectification de l'acte ou de la situation irrégulière, c'est-à-dire par la suppression ou la correction du vice qui le rend irrégulier. (...) En d'autres termes, la régularisation est « un mécanisme opératoire grâce auquel un acte ou une situation juridique contraire au droit peut, avant ou après l'intervention du juge, se perpétuer ou revivre dans la légalité pleinement retrouvée* »³. On peut alors parler d'une sorte de « *résurrection* » des actes administratifs⁴. Schématiquement, la régularisation recoupe deux situations. D'une part une situation de fait peut être corrigée pour être rendue conforme à la réglementation. Par exemple, une modification du fonctionnement d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) peut être effectuée, afin que celle-ci soit conforme aux prescriptions qui lui sont assignées. D'autre part, il peut s'agir de régulariser un acte lui-même entaché d'irrégularité⁵, par exemple, la régularisation d'un permis de construire ne respectant pas le plan local d'urbanisme (PLU). En toute hypothèse, il convient de retenir que « *cette correction est positive, caractéristique qui distingue la régularisation d'autres mécanismes, en particulier l'annulation de l'acte ou son retrait* », ainsi, « *la régularisation permet de laisser subsister l'acte ou la situation considérée, ou à tout le moins les effets de cet acte ou de cette situation* »⁶. Ce pouvoir de régularisation vient alors s'ajouter à la palette d'outils dont dispose le juge administratif en contentieux environnemental. « *La définition de la régularisation laisse déjà apparaître sa particularité parmi le panel de techniques de sauvegarde permettant de reléguer*

¹ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018, n°25/2018, p 1451-1457

² GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques 2017-2018*, Dalloz, juin 2017

³ FUCHS Olivier, « Exécution et régularisation », *Civitas europa* 2017/2, N°39, pages 99 -108, éditions IRENEE/Université de Lorraine [https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2017-2-page-99.htm&wt.src=pdf] [consulté le 09/07/2023].

⁴ VEDEL George, « préface » de la thèse de J.-J. ISRAËL, « La régularisation en droit administratif français », *LDGJ*, 1981, p. 9

⁵ LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245

⁶ FUCHS Olivier, « Exécution et régularisation », *Civitas europa* 2017/2, N°39, pages 99 -108, éditions IRENEE/Université de Lorraine [https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2017-2-page-99.htm&wt.src=pdf] [consulté le 09/07/2023]

l'annulation au rang de sanction ultime »⁷. Cette possibilité offerte au juge a été instaurée spécifiquement, en matière d'environnement pour le contentieux des autorisations environnementales. L'autorisation environnementale est un outil de simplification procédurale, ayant pour but de rassembler en une seule procédure d'autorisation « *plusieurs procédures auxquelles un projet peut être soumis dans divers champs environnementaux (eau, risques, énergie, paysage, biodiversité, déchets...)* »⁸. C'est donc une autorisation au cœur du droit de l'environnement⁹, qui peut être considérée comme « *la pierre angulaire des polices administratives de l'environnement* »¹⁰. Ainsi, le pouvoir de régularisation du juge administratif touche à l'un des piliers fondamentaux du droit de l'environnement.

Depuis une vingtaine d'année, l'office du juge administratif fait l'objet d'une mutation significative qui permet de comprendre la mise en place du pouvoir de régularisation en matière d'autorisation environnementale. Le juge ne se limite en effet plus simplement à annuler une décision ou à enjoindre à l'administration de reprendre une nouvelle décision. Car le juge dispose, aujourd'hui, d'un panel d'outils de plus en plus variés dans le but de privilégier la correction des actes administratifs. L'objectif est d'éviter l'annulation systématique des décisions illégales afin de privilégier un compromis entre les parties. C'est le sens des réflexions de Daniel LABETOULLE, pour qui, « *l'instance contentieuse a, malheureusement, encore trop souvent : « pour effet d'aviver le conflit entre les parties et d'inciter chacun à démontrer la justesse de son point de vue plutôt qu'à esquisser un compromis possible* »¹¹. Cette évolution de l'office du juge s'est d'abord traduite par de nouvelles règles contentieuses d'origine jurisprudentielle permettant d'éviter les annulations pures et simples. En effet, le juge s'est progressivement arrogé le pouvoir, en lieu et place de l'annulation, de recourir à la substitution de base légale¹², à la substitution de motif¹³ ou encore à la neutralisation de certains vices de procédure¹⁴. Ces différents outils développés par le Conseil d'Etat ont alors permis d'éviter une annulation, si une décision similaire pouvait être prise à l'issue d'une procédure régulière après la décision du juge. Ces outils permettent donc au juge de faire preuve de pragmatisme pour éviter l'annulation de

⁷ LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245

⁸ Site du CEREMA, [consulté le 09/07/2023], [<https://outil2amenagement.cerema.fr/l-autorisation-environnementale-r1087.html>]

⁹ HOURSON Sébastien, « La modernité baroque de l'autorisation environnementale », *Droit administratif*, mai 2017, n°5, alerte 66 : « *le périmètre défini par les textes est le plus large possible. Il dénote l'ambition de faire de l'autorisation environnementale un principe ; une sorte de sésame ordinaire.* »

¹⁰ RADIGUET Rémi, « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JPC-la semaine juridique-édition administrative et collectivités territoriales*, 24 avril 2023, n°16, LexisNexis Dossier n°2133, P31 à 37

¹¹ GALLAUD Timothée, « La sécurité juridique par le traitement des irrégularités en droit de l'urbanisme », *Droit et ville 2015/1 N°79*, pages 29-44, Editions institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement

¹² CE, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine Maritime c/ El Bahi*, n° 240267, JurisData n° 2003-066738, Lebon, p. 479

¹³ CE, 6 février 2004, *Mme Hallal*, n° 240560, JurisData n° 2004-066277, Lebon, p. 48

¹⁴ CE, ass., 23 décembre 2011, *M. Danthony*, n° 335033, JurisData n° 2011-029061, Lebon, p. 649

décisions administratives, qui n'aurait finalement, aucun impact concret sur la situation des requérants.

En outre, cette évolution des pouvoirs du juge s'accompagne d'un accroissement du domaine du plein contentieux. En effet, l'autorisation environnementale est désormais soumise au contentieux de pleine juridiction, alors qu'auparavant la majorité des autorisations qui la composent et qui existaient indépendamment, était chacune soumise aux contentieux de l'excès de pouvoir¹⁵. Même si certaines autorisations spécifiques relevaient déjà du contentieux de pleine juridiction comme par exemple celle spécifique aux ICPE, ce passage au plein contentieux agrandit encore les pouvoirs dont dispose le juge administratif car il n'est plus limité à la simple annulation de l'autorisation. Cela conduit également le juge à examiner les vices de fond selon les règles applicables au jour où il statue, ce qui lui permet d'éviter une annulation, si la décision viciée à son origine est devenue légale, selon la nouvelle réglementation. Par ailleurs, en ce qui concerne spécifiquement les pouvoirs du juge relatifs à l'autorisation environnementale, il « *peut également revêtir l'habit du « juge administrateur » en accordant lui-même l'autorisation aux conditions qu'il fixe.* »¹⁶. Ainsi, on peut voir que la mise en place du pouvoir de régularisation du juge administratif s'inscrit dans un mouvement plus général d'extension des pouvoirs du juge, afin d'éviter des annulations qu'on pourrait qualifier de « superflues ». C'est alors la continuité logique de l'évolution des pouvoirs du juge, parce qu'il doit être appliqué, uniquement s'il n'est pas possible d'éviter l'annulation, par l'utilisation de l'un des procédés évoqués ci-dessus¹⁷.

Enfin, il faut préciser que ce pouvoir de régularisation n'est pas un pouvoir général du juge administratif. Il existe uniquement pour certaine matière spécifiquement énumérée, mais il n'est cependant pas exclusivement lié au contentieux de l'autorisation environnementale. En effet, il a déjà été développé plus tôt en ce qui concerne notamment le contentieux des autorisations d'urbanisme¹⁸. « *La régularisation, à ce prisme, « n'est pas un concept nouveau ; mais c'est un concept encore flou* »¹⁹ ». En définitive ce pouvoir de régularisation donné au juge administratif, en ce qui concerne l'autorisation environnementale, se situe dans la droite lignée de l'évolution générale de l'office du juge. Qu'en est-il maintenant des spécificités de ce pouvoir en matière d'autorisation environnementale ?

Cette autorisation environnementale est d'origine européenne, c'est en effet la directive n°2011/92/UE du 13 décembre 2011 *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*, qui est à la base de la mise en place en droit français de cette procédure. Cette autorisation a été instituée afin de « *tenir compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision* »²⁰. Cela, dans le but de respecter le principe de prévention qui est au cœur de la

¹⁵ MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13

¹⁶ CE, 20 avril 2005, *Sté des sablières et entreprises Morillon-Corvol*, n° 246690, JurisData n° 2005-068341

¹⁷ BOURREL Antoine, « La classification des recours contentieux », *Contentieux administratif*, 29 juin 2021, N°3360

¹⁸ Article L.600-5-1, Code de l'urbanisme

¹⁹ DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, ODINET Guillaume, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2016, 1859

²⁰ Directive européenne n°2011/92 du 13 décembre 2011, *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*

politique de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement²¹. L'autorisation environnementale est par définition un outil de police administrative de nature préventive. « *La prévention consiste à empêcher la survenance d'atteintes à l'environnement par des mesures appropriées dites préventives avant l'élaboration d'un plan ou la réalisation d'un ouvrage ou d'une activité* ». L'action préventive est une mesure anticipatrice, qui en matière d'environnement devrait être préférée aux mesures de réparation, restauration ou répression qui quant à elles interviennent après une atteinte avérée à l'environnement²². Les atteintes à l'environnement pouvant être irréversibles, c'est alors aujourd'hui la méthode à privilégier pour assurer une protection effective de l'environnement. L'autorisation environnementale qui a pour but d'étudier l'impact des projets sur l'environnement avant leur mise en œuvre « *constitue ainsi un outil pertinent de mise en œuvre du principe de prévention des atteintes à l'environnement et à la santé humaine* »²³. En France, c'est à la suite de l'expérimentation sur l'autorisation unique menée depuis 2014, que l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 a créé l'autorisation environnementale²⁴. L'objectif est, dans le respect du droit de l'Union européenne et du principe de prévention, de répondre au « *leitmotiv* : « *simplifier* » la vie des entreprises »²⁵ sans régression de la protection de l'environnement²⁶. Il s'agit d'avoir une approche intégrée des différentes procédures d'autorisation afin d'obtenir l'équation : « *un demandeur + un projet = un interlocuteur + une autorisation !* »²⁷. Néanmoins, étant donné que cette simplification s'est faite à droit constant, les exigences de l'ensemble des autorisations qui existaient auparavant ont été conservées. Ceci est alors contestable puisque « *pour représenter un véritable progrès, la construction du permis environnemental ne doit pas reposer sur le cumul d'anciennes procédures, avec les mêmes pièces demandées qu'auparavant, mais sur une adaptation générale de la procédure* »²⁸. Ainsi, l'autorisation environnementale répond à plusieurs objectifs potentiellement contradictoires consistant à simplifier les procédures pour les pétitionnaires, sécuriser les projets et prévenir les atteintes à l'environnement. Mais elle a également pour but de permettre une meilleure détermination des enjeux environnementaux grâce à une appréciation globale, ainsi qu'une participation du public nécessairement plus cohérente à l'échelle du projet. Il convient de garder à l'esprit ces différents objectifs, car c'est « *à l'aune de ces objectifs que*

²¹ Article 191, *Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, Journal officiel n° 115 du 09/05/2008, p. 0132 – 0133

²² PRIEUR Michel, *Précis Dalloz droit de l'environnement*, Dalloz, novembre 2019, titre 3 Les principes et les règles qui découlent du droit de l'Homme à l'environnement

²³ HUGLO Christian, GRENET Caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1 dossier 4

²⁴ SERDEAUT (sorbonne études et recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme et du tourisme), *Droit des ICPE*, Le moniteur, avril 2022

²⁵ MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13

²⁶ Communiqué de presse du Conseil des ministres du 25 janvier 2017

²⁷ HOURSON Sébastien, « La modernité baroque de l'autorisation environnementale », *Droit administratif*, mai 2017, n°5, alerte 66.

²⁸ Rapport sous la présidence de J.-P. Duport, « Aller vers une unification des procédures et la fusion des autorisations », février 2016, p. 4

devra s'apprécier la réussite de cette réforme »²⁹. Aujourd'hui, le régime de l'autorisation environnementale se retrouve codifié dans le titre VIII du livre I du code de l'environnement et existe tant pour les projets que pour les plans et programmes³⁰.

Parallèlement, la réforme de l'autorisation environnementale a modifié les conditions de recours qui s'avèrent désormais plus restrictives, dans le but également de sécuriser davantage les projets³¹. La réforme de 2017 transforme donc le contentieux de l'environnement afin de renforcer la sécurité juridique des opérateurs économiques, avec l'ambition de conserver les mêmes exigences de protection de l'environnement. C'est avec cette recherche de conciliation, ou pourrait-on dire avec « *une exigence singulière de pondération* », qu'est apparu le pouvoir de régularisation du juge de l'autorisation environnementale dans le code de l'environnement³².

Les pouvoirs de régularisation du juge administratif sont donc récents mais il existait auparavant déjà une possibilité pour les pétitionnaires et/ou l'administration de régulariser eux-mêmes les vices qui affectaient leur autorisation environnementale afin d'éviter son annulation. Une régularisation hors prétoire existait en effet avant 2017, ce qui questionne sur la nécessité de cette extension de l'office du juge. Ce pouvoir a-t-il été mis en place pour pallier l'inertie de l'administration ? C'est ce qui est soutenu par une partie de la doctrine selon laquelle le pouvoir de régularisation pour « *les juges du fond n'est pas seulement utile, il est indispensable au regard de la réticence – voire la frilosité – de l'administration à procéder à une régularisation sans que celle-ci ait été expressément ordonnée et définie par le juge.* »³³. Il est néanmoins intéressant de souligner qu'il n'y a pas eu de débat politique sur ce point puisque la réforme de 2017 a seulement mise en avant la nécessité de mettre en place une autorisation environnementale, sans réelle précision quant à l'utilité de l'établissement de ce pouvoir de régularisation, ce qui est regrettable. Par ailleurs, la directive européenne n°2011/92/UE du 13 décembre 2011 *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*, n'inclut pas l'instauration d'un pouvoir de régularisation en matière d'environnement. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a même été amenée à souligner l'une des limites de la régularisation et la nécessaire vigilance qui doit l'accompagner. En effet, « *la Cour de justice considère que la régularisation peut être prévue par les règles nationales tout en veillant à éviter que cette régularisation puisse permettre de contourner les règles du droit de l'Union* »³⁴. Ainsi,

²⁹ MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13

³⁰ Article L.191-1, Code de l'environnement

³¹ HOURSON Sébastien, « La modernité baroque de l'autorisation environnementale », *Droit administratif*, mai 2017, n°5, alerte 66.

³² *Idem.* « *Pareille évolution confère les moyens de respecter l'esprit de la réforme, qui se satisferait mal d'une approche simplement binaire, entre régularité et irrégularité. Il requiert au contraire une exigence singulière de pondération. Voilà sans doute pourquoi des pouvoirs d'annulation partielle ou de régularisation sont précisés par le législateur* »

³³ GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Energie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

³⁴ HUGLO Christian, GRENET Caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1 dossier 4

même si l'Union européenne ne s'oppose pas à cette particularité procédurale française, il faudra veiller à ce que son application ne porte pas atteinte aux principes qu'elle soutient.

À l'issue de la réforme de 2017, l'article L.181-18 du code de l'environnement pose donc la définition originelle du pouvoir de régularisation du juge de l'autorisation environnementale dans les termes suivants :

« I.-Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés : 2° Qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si une telle autorisation modificative est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. »³⁵.

Or, depuis cette définition initiale en 2017, ce pouvoir de régularisation a connu une importante évolution, issue de sa mise en application par le juge et d'une modification du texte. Quels peuvent être les impacts de cette évolution sur le contentieux environnemental et la prévention des atteintes à l'environnement ?

En effet, si le pouvoir de régularisation du juge peut paraître tout à fait pragmatique et justifié, il est important d'étudier son évolution pratique depuis son entrée en vigueur. L'autorisation environnementale étant un processus au cœur de la sauvegarde de l'environnement, son régime juridique peut impliquer des conséquences importantes sur la protection effective de l'environnement. Faut-il craindre ou encourager l'application de ce pouvoir par le juge administratif ? D'une part certains considèrent que le pouvoir de régularisation permet une amélioration du droit de l'environnement, en considérant que cela « s'inscrit dans le cadre d'un mouvement tendant au pragmatisme et à la bonne administration de la justice. »³⁶. D'autre part, une partie de la doctrine souligne le risque inhérent à un tel pouvoir, « par un légitime souci pragmatique, n'oublie-t-on pas la protection environnementale ? Les régimes d'autorisation doivent poursuivre leur finalité première, c'est-à-dire apposer un filtre administratif efficace au contrôle des opérations potentiellement dommageables pour l'environnement. », aujourd'hui, les « efforts de simplification font à peine illusion face au relativisme persistant des exigences »³⁷. Cela met en évidence toute la complexité de ce pouvoir de régularisation qui doit réussir à allier sécurité juridique, pragmatisme, bonne administration de la justice avec une protection effective de l'environnement, ce qui n'est évidemment pas chose aisée pour un juge. Il est donc intéressant de s'intéresser à l'évolution qu'a connue ce pouvoir jusqu'à aujourd'hui, afin de déterminer si celui-ci permet finalement un bon équilibre entre les

³⁵ Article L. 181-18, Code de l'environnement

³⁶ GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

³⁷ HOURSON Sébastien, « La modernité baroque de l'autorisation environnementale », *droit administratif*, mai 2017, n°5, alerte 66.

différents impératifs mis en balance. Cela est d'autant plus intéressant que «*la mutation n'est pas achevée, et que les contours des pouvoirs de régularisation du juge administratif sont aujourd'hui encore en train de se dessiner.*»³⁸. Il est vrai que les conditions et limites de l'utilisation de ce pouvoir par le juge administratif se précisent au fil des décisions rendues, ce qui rend son application d'autant plus évolutive. Mais cela démontre également la possibilité de corriger ce pouvoir, afin d'en redéfinir les modalités d'application, si un rééquilibrage est nécessaire.

Aujourd'hui, ce contentieux est encore hétérogène et par conséquent très casuistique, si bien que des différences d'interprétation peuvent apparaître au sein de la juridiction administrative. Une étude globale de la jurisprudence peut contribuer à trouver le juste équilibre entre la réalisation des projets et la protection effective de l'environnement. C'est pourquoi, cette étude se propose à partir d'une analyse de décisions de justice rendues sur le fondement de l'article L.181-18 du code de l'environnement, de dessiner les contours et l'évolution du pouvoir de régularisation du juge de l'autorisation environnementale. Certains impacts et écueils liés à cette évolution pourront être soulignés au regard des principes et objectifs initialement attendus par le législateur et des pistes pour rééquilibrer et améliorer ce pouvoir de régularisation seront proposées.

Ce mémoire a été réalisé dans le cadre d'un stage de cinq mois au tribunal administratif de Strasbourg, ce qui a permis un accès privilégié à de multiples données, décisions ou encore à la position de différents professionnels sur le sujet. La présente étude a été conduite selon la méthodologie suivante, illustrée par le tableau ci-dessous. Elle repose sur l'analyse qualitative de 130 décisions de justice pour lesquelles les faits et les motivations du juge ont été examinés en détails. Parallèlement, les développements subséquents reposent aussi sur la prise en compte quantitative de 536 décisions, c'est-à-dire des solutions englobées uniquement sur le fait de savoir si la décision attaquée a été annulée par le juge ou régularisée, afin d'apprécier, dans le temps, la tendance du juge à faire usage de son pouvoir de régularisation. Cette combinaison d'une étude qualitative et quantitative permet alors de dégager l'orientation générale de la position du juge administratif au sujet de l'article L.181-18 du code de l'environnement, tout en approfondissant la manière dont il fait usage de ce pouvoir. Une étude privilégiée de deux décisions du tribunal administratif de Strasbourg sera également effectuée, ce qui permettra d'illustrer plus concrètement les problématiques soulevées par l'usage de la régularisation par le juge administratif.

³⁸ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018 n°25/2018, p 1451-1457.

Niveau de juridiction	Nombres de décisions analysées	Nombres de décisions prises en compte
Conseil d'Etat	26	26
CAA	40	284
TA	70	226
Total	130	536

Figure 1: tableau récapitulatif des décisions étudiées concernant l'utilisation des pouvoirs de régularisation du juge administratif en ce qui concerne l'autorisation environnementale

Le cœur de notre propos va donc se concentrer sur l'équilibre entre les différents impératifs concernés par cette autorisation environnementale et qui sont impactés par le pouvoir de régularisation. On peut alors se poser la question suivante :

Jusqu'où peut aller l'extension de l'utilisation par le juge administratif du pouvoir de régularisation de l'autorisation environnementale sans compromettre la protection de l'environnement initialement au cœur de cet outil de prévention ?

Le pouvoir de régularisation prévu à l'article L.181-18 a été mis en place pour des objectifs se voulant équilibrés, autour d'un impératif de simplification et de sécurité juridique, avec un niveau ambitieux de prévention des atteintes à l'environnement. Néanmoins, celui-ci a connu une évolution assez importante depuis sa création, ce qui a conduit à une application quasiment systématique de ce pouvoir dans le contentieux des autorisations environnementales. C'est donc cette mutation du pouvoir de régularisation qui est à l'origine d'une forme de dérive ou de dévoiement dans l'usage de cet outil, du fait d'une application maximaliste de cet article L.181-18. Une telle évolution est alors susceptible d'engendrer un déséquilibre au profit de la sécurité juridique des demandeurs d'autorisations environnementales et au détriment de l'environnement. Plusieurs principes de droit de l'environnement, comme le principe de prévention, le principe de non régression, de participation du public etc. sont alors en danger, alors même que l'autorisation environnementale est un outil de police administrative, qui a comme fonction première de protéger l'environnement (Partie 1). De tels risques ne sont, aujourd'hui, plus théoriques, des études de cas permettent de mettre en évidence tant les difficultés rencontrées par les juges quant à l'usage de ce pouvoir de régularisation, que les conséquences concrètes qu'engendre la régularisation sur l'environnement et/ou les individus. Ces éléments mettent alors en exergue la nécessité d'une redéfinition des contours de ce pouvoir, afin d'assurer un meilleur équilibre entre les intérêts en présence et réaffirmer les principes au cœur même de l'autorisation environnementale (Partie 2).

PARTIE 1 : Une extension déséquilibrée de l'usage du pouvoir de régularisation

Le pouvoir de régularisation, tel qu'il a été mis en place en 2017 avait pour but de renforcer la sécurité juridique des projets afin d'éviter une annulation liée à une erreur dérisoire, résultant de la modification récente de la procédure. Ainsi, les premières applications de ce pouvoir montrent le pragmatisme inhérent à un tel office (section 1). Néanmoins, depuis lors, l'utilisation de ce pouvoir a connu un accroissement tel que sa justification semble de plus en plus discutable. Dans certains cas, il va jusqu'à porter atteinte aux principes de prévention, de non régression, de participation du public et d'accès au juge, ainsi qu'à l'esprit même de l'autorisation environnementale (section 2). En conséquence, l'équilibre initial dans l'usage de ce pouvoir est mis à mal par une utilisation quasiment systématique et extensive de ce pouvoir par le juge, lorsqu'il est confronté à une autorisation environnementale viciée.

Section 1 : Un pouvoir initialement fondé sur des impératifs essentiels

L'instauration de ce pouvoir au sein du contentieux de l'autorisation environnementale, par l'ordonnance de 2017, répondait à un objectif précis : éviter une annulation improductive. L'article L.181-18 du code de l'environnement a été édicté pour cette raison et prévoit divers pouvoirs pour y parvenir (I). Le Conseil d'Etat va alors très rapidement s'emparer de cette question pour préciser l'application de ce pouvoir par les juges du fond. L'objectif est de donner un guide, pour aider les magistrats à appréhender ce nouveau pouvoir (II).

I. Un pouvoir initialement circonscrit par le législateur

Pour mieux comprendre le glissement que ce pouvoir connaît aujourd'hui, il est important de revenir sur le but premier et la consécration textuelle de ce pouvoir (A), avant d'analyser les conditions initialement prévues pour son application (B).

A) Genèse de l'article L.181-18 du code de l'environnement

L'article L.181-18 du code de l'environnement a été créé dans un souci de pragmatisme, conférant au juge trois pouvoirs lui permettant de limiter les décisions d'annulation des autorisations environnementales considérées comme non nécessaires (1). Nonobstant leur but commun, l'articulation de ces pouvoirs a dû être précisée (2).

1) Les trois pouvoirs prévus par le texte : l'annulation partielle, la régularisation et la suspension

La création de l'article L.181-18 du code de l'environnement a été justifiée par le fonctionnement propre à l'autorisation environnementale. En effet, dès lors que celle-ci englobait de nombreuses autorisations, l'ensemble du projet risquait d'être annulé, à partir du constat d'un seul vice. Avant l'autorisation environnementale, il aurait suffi de recommencer l'autorisation

spécifiquement viciée. Le risque était qu'avec l'autorisation environnementale, un problème de procédure minimale porte atteinte à l'ensemble du projet. L'instauration du pouvoir d'annulation partielle et de régularisation, apparaissait alors comme une contrepartie nécessaire à la création de l'autorisation environnementale³⁹. Ainsi, d'après Guillain WERNERT « *Le but de la mesure est alors non pas d'empêcher le contentieux mais de le limiter aux seuls dossiers où la décision d'un juge est nécessaire.* »⁴⁰. Du côté du Ministère de l'environnement, on « *explique avoir modernisé le contentieux administratif afin qu'il concilie au mieux le respect du droit au recours des tiers et la sécurité juridique du projet* »⁴¹. Ainsi, la consécration des pouvoirs contenus à l'article L.181-18 du code de l'environnement, répondait à une volonté du législateur de limiter les contentieux et les annulations, afin d'assurer une meilleure sécurité juridique des projets. Cette évolution législative apparaît alors tout à fait avantageuse pour le pétitionnaire, qui aura moins de craintes quant à la potentielle annulation de son projet au stade contentieux⁴².

Au titre de l'article L.181-18 du code de l'environnement, le juge administratif confronté à la contestation d'une autorisation environnementale dispose désormais de trois pouvoirs spécifiques, en sus des pouvoirs qu'il tient de la classification de ce contentieux en recours de pleine juridiction. Ces pouvoirs sont alors grandement inspirés du contentieux de l'urbanisme⁴³ pour lequel a également été mis en place un pouvoir d'annulation partielle⁴⁴ et de régularisation⁴⁵, dans l'optique d'éviter un nombre croissant de contestations et d'annulations, favorisant ainsi la sécurité juridique des constructeurs. L'urbanisme est en effet depuis toujours considéré comme un laboratoire de l'évolution de l'office du juge⁴⁶ et l'article L.181-18 se calque donc sur l'expérience tirée de cette évolution des pouvoirs du juge de l'urbanisme, pour prévoir un système similaire en matière d'autorisation environnementale. Les deux systèmes sont notamment semblables en ce qu'ils concernent tous deux des contentieux triangulaires, au sein desquels on retrouve trois parties : le pétitionnaire, le requérant et l'administration. Reste alors à savoir en quoi consistent plus précisément ces trois pouvoirs.

Le juge de l'autorisation environnementale dispose désormais d'un pouvoir d'annulation partielle contenu dans le I 1° de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Cette prérogative, permet au juge, lorsqu'il est face à un vice qui n'impacte qu'une partie de l'autorisation environnementale, d'annuler uniquement cette partie tout en conservant le reste de l'autorisation.

³⁹ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018 n°25/2018, p 1451-1457.

⁴⁰ WERNERT Guillain, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement 2018/3 (volume 43)*, pages 585- 599, éditions Lavoisier.

⁴¹ Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, « L'autorisation environnementale : des démarches simplifiées, des projets sécurisés », janvier 2017, [consulté le 09/07/2023], [ecologique-solidaire.gouv.fr],

⁴² GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Energie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

⁴³ WERNERT Guillain, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement 2018/3 (volume 43)*, pages 585- 599, éditions Lavoisier.

⁴⁴ Article L.600-5, Code de l'urbanisme

⁴⁵ Article L.600-5-1, Code de l'urbanisme

⁴⁶ COURREGES Anne, « Contentieux administratif : le laboratoire du contentieux administratifs », *Droit administratif*, février 2023, N°2, repère 2

Dans sa décision, il limitera alors l'annulation à la partie viciée et laissera le soin à l'administration de reprendre la partie annulée. Cela implique une sorte de « *divisibilité matérielle du vice, laquelle est parfois difficile à apprécier* »⁴⁷. Cette annulation partielle, peut permettre, en ce sens, de limiter l'annulation à une ou plusieurs des anciennes autorisations désormais regroupées au sein de l'autorisation environnementale ou bien, l'annulation de certains éléments divisibles de ces autorisations⁴⁸. Ce pouvoir implique également une « *divisibilité procédurale* »⁴⁹, donnant la possibilité d'une annulation partielle limitée aux phases de l'instruction de l'autorisation environnementale qui ont été viciées. Cela autorise alors *in concreto* de « *laisser subsister un acte privé de ses actes préparatoires viciés* »⁵⁰. Ce pouvoir n'est cependant pas suffisant pour assurer une sécurité juridique renforcée des projets, travaux, plans et programmes.

C'est pour cela qu'est prévu également un pouvoir de régularisation au I 2° de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Ce qui est intéressant avec ce pouvoir, c'est qu'il permet une régularisation devant le prétoire, ce qui met en évidence les vertus réparatrices de cette prérogative laissée au juge. Le juge, grâce à ce pouvoir, peut décider de surseoir à statuer tout en demandant à l'administration de reprendre une partie de l'autorisation environnementale dans un délai précis. C'est ce pouvoir « *qui évoque le plus nettement la transformation contemporaine de la figure du juge administratif, depuis celle du gardien de la légalité formelle vers celle du médecin de l'acte vicié* »⁵¹. Il permet une « *régularisation au sens fort* » c'est-à-dire avec effet rétroactif, contrairement à l'annulation partielle qui permet uniquement une « *régularisation au sens faible* »⁵². La différence entre ces deux pouvoirs est liée au fait que dans le premier cas la partie viciée est annulée, c'est -à-dire qu'elle disparaît rétroactivement alors que dans le second cas, celle-ci est simplement purgée de son vice. Cela a des impacts importants notamment en ce qui concerne les règles de procédure ou de fond applicables, lors de la nouvelle demande d'autorisation environnementale à l'administration. Par exemple, en cas d'annulation partielle, si les règles de procédure ont connu une modification, il faudra la prendre en compte pour demander une nouvelle autorisation, alors que dans un cas de régularisation, les règles de procédure initialement prévues continueront de s'appliquer. On voit donc les différentes conséquences que l'utilisation de l'un ou l'autre de ces pouvoirs peut avoir concrètement sur le pétitionnaire et l'administration lorsqu'ils doivent reprendre leur autorisation environnementale.

Enfin, un troisième pouvoir est expressément prévu au II de l'article L.181-18 du code de l'environnement, il s'agit d'un pouvoir de suspension. Le juge peut dorénavant décider de suspendre l'exécution des parties non viciées de l'autorisation environnementale lorsqu'il a décidé de faire usage de ses pouvoirs de régularisation ou d'annulation partielle. Cette mesure constitue finalement un « *équilibre* » aux pouvoirs prévus dans le I, car elle permet au juge de

⁴⁷ FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518,

⁴⁸ CE, 11 avril 2018, *Confédération paysanne du Lot et autres*, n°412773

⁴⁹ FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018 n°25/2018, p 1451-1457.

⁵² FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518

limiter les atteintes à l'environnement, en cas d'échec de la régularisation ou de l'annulation partielle du projet. Ce pouvoir constitue alors une contrebalance à la possibilité donnée à l'administration et au pétitionnaire de corriger les erreurs qu'ils ont pu commettre.

On peut donc voir que l'article L.181-18 du code de l'environnement dote le juge administratif de trois pouvoirs lui permettant de lutter contre l'insécurité juridique tout en essayant de maintenir la préservation de l'environnement. Il est alors intéressant de s'interroger sur l'articulation et les conditions d'application de ces différents pouvoirs.

2) Articulation entre ces pouvoirs

Dans un premier temps, il est important de comprendre dans quel cas le juge va plutôt faire appel au pouvoir de régularisation et dans quel cas il va au contraire faire usage de son pouvoir d'annulation partielle, notamment en raison des implications concrètes que cela peut avoir. Le Conseil d'Etat a rapidement indiqué que la régularisation primait sur l'annulation partielle⁵³, il y a donc une hiérarchie entre ces deux prérogatives. Le Conseil d'Etat a également précisé que si le juge administratif est saisi de conclusions en vue d'une régularisation, il ne peut pas les remplacer par des conclusions à fin d'annulation partielle⁵⁴. Cela démontre que ces deux possibilités offertes au juge ne sont pas interchangeables. Cette précision met aussi en évidence l'importance du pouvoir de régularisation et la place qu'il doit occuper dans le contentieux des autorisations environnementales. On comprend que le juge doit s'efforcer de régulariser l'acte, avant d'envisager une annulation partielle ou totale, ainsi, la fonction première de ce nouvel article, consistant à renforcer la sécurité juridique des projets, est favorisée. Par voie de conséquence, cet article permet, par grades successifs, d'éviter une annulation qui entraînerait la reprise de la procédure d'autorisation environnementale à ses débuts.

Dans un second temps, quand le juge décide de faire usage de ses pouvoirs de régularisation ou, à défaut, de ses pouvoirs d'annulation partielle, il peut décider ou non de faire usage du pouvoir de suspension prévu au II de l'article L.181-18 du code de l'environnement. La décision de suspendre ou non l'exécution de l'autorisation environnementale, en attendant la régularisation ou une nouvelle autorisation pour la partie qui a été annulée, est importante, car elle a des conséquences sur la protection de l'environnement. En effet, la suspension des travaux empêche une destruction plus importante de l'environnement, en attendant de savoir si la décision peut finalement être considérée comme légale ou non. La suspension permet donc d'éviter des atteintes supplémentaires à l'environnement, dans le cas où l'autorisation environnementale du projet serait *in fine* annulée. C'est le juge qui doit décider s'il doit faire usage ou non de ce pouvoir de suspension des parties non viciées de l'autorisation, en fonction des circonstances de l'espèce⁵⁵. On peut alors trouver à la fois des exemples où le juge décide de suspendre l'exécution des parties non viciées⁵⁶ et des exemples où il refuse une telle suspension⁵⁷. Néanmoins, le juge n'explique que rarement les raisons qui le déterminent à ne pas

⁵³ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

⁵⁴ CE, 5ème et 6ème chambre réunies, 1^{er} mars 2023, *société ferme éolienne de Saint-Maurice*, N°458933

⁵⁵ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

⁵⁶ CAA Bordeaux, 4ème chambre, 19 avril 2022, *société Bouckaert-Villegongis et autres*, N° 21BX03190

⁵⁷ TA Dijon, 1ère chambre, 15 juillet 2019, *association Chazelle-l'écho environnement* et autres, N° 1801691

prononcer la suspension de l'exécution de la partie de l'autorisation non impactée par le sursis à statuer ou l'annulation partielle. Il se borne à considérer que « *dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu, dans l'attente d'une éventuelle régularisation, de prononcer la suspension de l'exécution de la partie de l'autorisation d'exploitation non impactée* »⁵⁸ ou à affirmer que « *dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux considérations d'ordre économique et social il n'y a pas lieu de faire usage de la faculté prévue par les dispositions précitées de suspendre l'exécution de l'autorisation délivrée à l'exploitant* »⁵⁹. On peut donc voir que ce sont surtout des motifs sociaux et économiques qui sont pris en compte par le juge pour décider d'une telle suspension et non la protection de l'environnement, ce qui est malencontreux. Dans certaines décisions, on peut tout de même voir que le juge motive davantage sa position de ne pas suspendre l'exécution de l'autorisation : « *il appartient au juge de prendre en compte, pour déterminer l'opportunité de telles mesures, l'ensemble des éléments de l'espèce, notamment la nature et la portée de l'illégalité en cause, les considérations d'ordre économique et social ou tout autre motif d'intérêt général pouvant justifier la poursuite de l'exploitation, des activités ou des travaux et l'atteinte éventuellement causée par ceux-ci aux intérêts mentionnés aux articles L. 181-3 et L. 181-4 du code de l'environnement ou à d'autres intérêts publics et privés.* »⁶⁰. Le juge prend donc en compte l'ensemble de ces éléments, au vu des circonstances spécifiques de l'espèce, pour décider de faire usage de son pouvoir de suspension. Ce pouvoir est indépendant des deux autres, le juge pouvant tout à fait utiliser ses pouvoirs de régularisation mais refuser de suspendre l'exécution de l'autorisation.

En définitive, on peut constater que l'ensemble de l'article L.181-18 du code de l'environnement a été créé dans l'optique de renforcer la sécurité juridique des autorisations environnementales. Pourtant, le pouvoir de régularisation semble être celui que le législateur entend privilégier, pour éviter les annulations contentieuses des autorisations environnementales. Il est donc intéressant de se concentrer plus amplement sur ce pouvoir de régularisation tel qu'il a été mis en place en 2017.

B) Les contours initiaux du pouvoir de régularisation

C'est l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale qui a institué ce pouvoir de régularisation à l'article L.181-18 du code de l'environnement et qui a prévu les conditions de son application dans le temps. C'est donc dans cette réforme plus globale du droit de l'environnement que s'inscrit ce nouveau pouvoir de régularisation (1). Il est alors intéressant d'étudier quels étaient les contours initialement prévus pour l'application de cette prérogative (2), afin de pouvoir, par la suite, analyser l'évolution dont elle a fait l'objet.

⁵⁸ CAA Nancy, 8 mars 2022, N°19NC02825

⁵⁹ CAA Marseille, 30 décembre 2022, N°20MA01349.

⁶⁰ CAA Marseille, 21 octobre 2022, *association collectif pour l'environnement des riverains elisyques à Narbonne et autres*, n°19MA05470 « *Dans les circonstances de l'espèce, eu égard au rôle crucial des installations exploitées sur le site de Malvésy dans la filière nucléaire française, il n'y a pas lieu de faire usage de la faculté prévue par les dispositions précitées de suspendre l'exécution de l'autorisation délivrée à l'exploitant.* »

1) L'application de l'article L181-18 du code de l'environnement dans un contexte à risque

Lors de la mise en place de l'article L.181-18, dont l'entrée en vigueur était le 1^{er} mars 2017, il a été précisé que celui-ci pouvait s'appliquer à toutes les autorisations environnementales. Pour mieux comprendre ce que recouvre cette formulation, nous allons nous appuyer sur un exemple. Les autorisations délivrées au titre des ICPE antérieurement à cette ordonnance, sont considérées à partir du 1^{er} mars 2017 comme des autorisations environnementales ; cela signifie donc qu'il n'est pas possible pour le juge de refuser l'application des pouvoirs de régularisation au motif que l'article L.181-18 ne s'appliquerait pas à une décision antérieure à l'ordonnance du 27 janvier 2017⁶¹. Par conséquent, ce pouvoir de régularisation s'applique directement aux litiges en cours, dès lors qu'une autorisation environnementale est en cause ou une des autorisations qu'elle a pour but de remplacer. Il était également prévu une période de transition, durant laquelle les pétitionnaires n'étaient pas obligés de réaliser une autorisation environnementale mais pouvaient demander séparément les anciennes autorisations qui la constituent. En effet, il avait été prévu que jusqu'au 30 juin 2017, ainsi que pour certains projets, les procédures antérieures resteraient applicables, au choix du pétitionnaire. Ces autorisations peuvent alors tout à fait être régularisées au titre de l'article L.181-18 du code de l'environnement, même si elles ne sont pas *stricto sensu* des autorisations environnementales.

Il est par ailleurs intéressant de souligner les conséquences temporelles qu'engendre la création d'un tel pouvoir. L'application par le juge de son pouvoir de régularisation constitue en effet une entorse d'une nature particulière au principe de non-rétroactivité⁶². La régularisation revient à admettre « *que l'acte nouvellement édicté ait des effets juridiques à la date de l'acte initial* »⁶³. En régularisant le vice affectant initialement l'autorisation environnementale, le juge fait en effet disparaître ce vice, c'est comme s'il n'avait jamais existé. Cela signifie donc que la régularisation est rétroactive et que l'autorisation est considérée comme régulière, dès son origine. Les conséquences de l'exécution de l'autorisation initialement irrégulière sont-elles aussi régularisées. L'autorisation environnementale régularisée a donc des effets rétroactifs, ce qui contrevient *de facto* au principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs⁶⁴. Ce pouvoir de régularisation prévu à l'article L.181-18 a donc une portée temporelle importante puisqu'il est applicable à certaines décisions antérieures à son entrée en vigueur et que son application a des conséquences rétroactives. Ce pouvoir a ainsi une incidence importante car il vient s'immiscer dans le passé et bouleverser les dispositions à l'origine de l'autorisation.

⁶¹ CE, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies, 30 décembre 2021, *société sablière de Millières*, N° 439766

⁶² RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

⁶³ DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, ODINET Guillaume, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », *AJDA* 2016, 1859.

⁶⁴ CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, n° 94511

De plus, la naissance du pouvoir de régularisation s'inscrit dans un contexte plus général où l'on observe un net recul des projets, plans, programmes soumis à une autorisation environnementale de manière systématique. Cela a pour conséquence que seuls les projets qui impactent le plus l'environnement seront soumis à une autorisation environnementale. Il ne faut pas oublier cet élément dans l'étude du pouvoir de régularisation, car cela a pour conséquence que le juge régularise des projets aux impacts environnementaux considérés initialement comme importants.

En outre, la réforme de 2017 a eu un impact significatif en ce qui concerne l'accès au juge pour les tiers. Le délai de recours contentieux est en effet passé de un an suivant la publication de l'autorisation⁶⁵ à quatre mois⁶⁶, pour ce qui est de la contestation par les tiers, s'inscrivant alors « *dans la tendance des dernières réformes* »⁶⁷. Par conséquent, l'accès au juge pour les tiers s'en retrouve réduit, ce qui est encore accentué par un intérêt à agir plus difficile à démontrer en recours du plein contentieux. Cette restriction de l'accès au juge pour les tiers souhaitant contester une autorisation environnementale, entraîne alors nécessairement une diminution des contentieux relatifs à ces autorisations. Il est important de prendre également cela en compte lors de l'étude des pouvoirs de régularisation, puisque le pouvoir de régularisation s'ajoute à un accès au juge limité pour les tiers. En définitive, il est fondamental de tenir compte de ce contexte plus global dans lequel s'inscrit ce pouvoir de régularisation, car cela permet de mieux comprendre les impacts potentiellement importants d'un tel pouvoir sur les droits des individus et les principes environnementaux. Les problématiques que pose l'utilisation de ce pouvoir peuvent en effet être exacerbées par ces modifications élémentaires.

Au bout du compte, cela montre l'étendue de l'application du pouvoir de régularisation dans le temps et le contexte dans lequel il s'inscrit, ce qui permet de mieux comprendre son importance et les conséquences de ce pouvoir. Il est maintenant indispensable d'analyser le texte même du I^{2°} de l'article L.181-18, pour comprendre les conditions d'application de ce pouvoir, voulues par le législateur en 2017, dans le but d'en dégager les contours originels.

2) Des contours originels laissés à l'appréciation des juges

Dans sa version en vigueur au moment de son établissement, c'est-à-dire au 1^{er} mars 2017, la rédaction de l'article L. 181-18 du code de l'environnement⁶⁸ permettait déjà de dégager plusieurs règles quant à l'application de ce pouvoir. Notamment en ce qui concerne l'appréciation par le juge de la possible régularisation d'un vice (a) et le recul du pouvoir de réformation au profit de celui de régularisation (b).

⁶⁵ Anc. Article R.514-3, Code de l'environnement

⁶⁶ Article R.181-50, Code de l'environnement

⁶⁷ MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13

⁶⁸ « I.-Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés : 2° Qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si une telle autorisation modificative est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. ».

a) La notion de vice régularisable : un garde-fou essentiel initialement laissé à l'appréciation du juge

Cet article L.181-18 évoque la procédure que doit suivre le juge pour utiliser cette possibilité de régularisation. Tout d'abord, il est expressément indiqué que le juge n'est jamais obligé de faire usage de cette prérogative mais qu'il ne peut pas envisager d'utiliser son pouvoir de régularisation s'il existe un vice non régularisable susceptible de vicier l'autorisation de manière définitive. Ces deux premières précisions constituent déjà des limites quant à l'utilisation de ce pouvoir de régularisation. On peut alors se demander : comment le juge va procéder pour trancher la question de faire usage ou non de son pouvoir de régularisation ? Le juge doit, dans un premier temps, apprécier si les vices relevés sont susceptibles d'être régularisés. Il est alors maître de la qualification de « *vice régularisable* ». Cela signifie qu'il est tout à fait possible d'avoir des décisions contradictoires, puisque certains magistrats peuvent considérer un vice comme régularisable alors que d'autres refuseront une telle qualification pour un vice similaire. Cette analyse réservée au juge, permet néanmoins d'apprécier de manière concrète les faits de l'espèce, afin de déterminer l'utilité ou non de faire usage des pouvoirs de régularisation. Ce qui contribue également à la possibilité de prendre en compte une diversité de vices susceptibles d'entacher une autorisation environnementale. Cette solution choisie par le législateur de laisser le juge décider du caractère régularisable des vices qu'il décèle, semble alors tout à fait opportune. Elle paraît en effet préférable à la rédaction d'une liste limitative des vices concernés.

De plus, si le juge entend faire application de ce pouvoir, il doit tout d'abord en informer les parties, par un moyen d'ordre public (MOP). Ainsi, le respect du contradictoire est assuré, en permettant aux parties de s'exprimer quant à la possibilité de la régularisation de l'acte attaqué. Une fois que les parties se sont exprimées, le juge qui veut utiliser ses pouvoirs de régularisation doit rendre un jugement avant dire droit, dans lequel il écarte les moyens non fondés et sursoit à statuer en ce qui concerne les vices à régulariser. Il enjoint alors dans sa décision, l'administration et/ou le pétitionnaire, à reprendre une partie de l'autorisation environnementale, dans un délai qu'il fixe. A la fin de ce délai, si le juge reçoit effectivement une mesure de régularisation, il va cette fois-ci statuer au fond. Il va alors décider si la régularisation est suffisante ou non pour réparer les vices dont était entachée initialement l'autorisation environnementale litigieuse.

On peut donc voir que, lors de son instauration, ce pouvoir de régularisation était vraiment érigé comme une possibilité pour le juge et que celui-ci était maître de l'opportunité de régulariser certains vices, entachant l'autorisation environnementale contestée devant lui, dans un souci de réalisme quant à la conséquence à tirer de certains vices. Ce pouvoir était alors essentiellement aux mains des juges, qui pouvaient assurer un équilibre entre les différents intérêts en présence.

b) L'effacement du juge administrateur au profit du juge régularisateur

Un autre point semble intéressant à relever quant à la mise en place de ce pouvoir. En effet, le juge administratif de l'autorisation environnementale « *dispose classiquement d'un pouvoir beaucoup plus efficace que cet office de la régularisation : le pouvoir de réformation* »⁶⁹. Le juge des autorisations environnementales dispose donc du pouvoir de prendre lui-même une nouvelle autorisation environnementale ou bien d'en modifier une. Il a par exemple, la possibilité d'annuler une décision par laquelle l'autorité administrative a refusé l'autorisation sollicitée et, après avoir, si nécessaire, régularisé ou complété la procédure, d'accorder lui-même cette autorisation aux conditions qu'il fixe⁷⁰. Cette possibilité, qui est caractéristique du contentieux de pleine juridiction, apparaît alors bénéfique car, de cette manière, le juge peut faire en sorte que l'autorisation environnementale respecte bien le droit de l'environnement, sans devoir reprendre la procédure administrative. C'est alors un pouvoir qui apparaît, pour beaucoup, favorable à la protection de l'environnement, qui est l'objectif même de l'autorisation environnementale. On peut alors se questionner sur la nécessité de l'établissement d'un pouvoir de régularisation, alors même que le juge dispose de ce pouvoir de réformation des actes administratifs. Cependant, on peut observer qu'avec la mise en place du pouvoir de régularisation, ce pouvoir de réformation semble « *écarté au profit du seul pouvoir d'injonction* », il y a donc un effacement du « *juge administrateur* »⁷¹ au profit du juge régularisateur. Est-ce que cela est signe d'une frilosité des magistrats à s'immiscer dans les pouvoirs de l'administration ? Ou est-ce que le pouvoir de régularisation paraît plus adéquat pour une protection effective de l'environnement, les magistrats n'ayant pas de compétence technique environnementale ? On peut alors s'interroger sur ce basculement du juge administrateur en juge régularisateur et se demander si cela est finalement bénéfique pour le respect des dispositions environnementales.

En définitive, ces développements permettent de comprendre quelle était la volonté du législateur lors de l'instauration de cet article L.181-18 et la manière dont devait s'appliquer, selon lui, le pouvoir de régularisation. Celui-ci apparaît comme une possibilité offerte au juge administratif, de prendre en compte l'intérêt d'une bonne administration de la justice dans ses décisions, en renforçant la place du pragmatisme dans ce contentieux. Dans sa forme originelle, la régularisation paraissait profitable car elle permettait un renforcement de la sécurité juridique des autorisations environnementales, tout en prenant en compte les autres droits et principes concernés. Néanmoins, le législateur n'est pas très précis quant à l'application concrète de ce pouvoir. Par conséquent, le Conseil d'Etat et les juridictions administratives se sont très tôt emparés de la question, afin d'affiner les conditions d'application de la régularisation. La cour suprême va en ce sens livrer un véritable guide pour aider les magistrats à faire usage de ce nouvel office, ce qui va dès lors, rapidement, limiter la liberté du juge administratif dans l'application de ces dispositions.

⁶⁹ WERNERT Guillain, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2018/3 (volume 43), pages 585- 599, éditions Lavoisier.

⁷⁰ CAA Douai, 8 décembre 2022, N°21DA0068

⁷¹ MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13

II. Les premiers pas de la jurisprudence

Le contentieux concernant l'usage, par le juge de l'autorisation environnementale, de ses pouvoirs de régularisation est récent ; il est donc en construction. Le Conseil d'Etat est alors rapidement intervenu, après l'entrée en vigueur de l'article L.181-18 du code de l'environnement, afin de donner « *un mode d'emploi* »⁷² à propos de l'application par le juge de ce nouveau pouvoir. Nous allons nous intéresser, plus particulièrement, aux contours qui étaient prévus pour le pouvoir de régularisation, quant à son utilisation (A), ses effets (B) ainsi que la qualification de vice régularisable (C), afin d'avoir une idée générale de comment le juge devait initialement faire usage de cette nouvelle prérogative.

A) L'utilisation de ce pouvoir par le juge administratif

Le juge va tout d'abord préciser dans quel cas il est possible de faire usage de ses pouvoirs de régularisation (1) et la marge de manœuvre dont il dispose quant à son utilisation (2), dans un but notamment d'homogénéisation de l'application de l'article L.181-18 du code de l'environnement.

1) Champ d'application de la régularisation

Le Conseil d'Etat va tout d'abord confirmer le texte en indiquant, qu'avant d'envisager la régularisation d'un vice, le juge doit écarter tous les autres moyens soulevés⁷³. Cela signifie que, dans certains cas, la régularisation des vices sera impossible car il en existe certains qui ne sont, eux, pas régularisables⁷⁴. Par conséquent, si un des vices affectant l'autorisation n'est pas régularisable, alors, il n'est pas nécessaire pour le juge de surseoir à statuer pour permettre la régularisation d'un vice régularisable sur le fondement de l'article L.181-18 : il doit se restreindre à annuler la décision attaquée⁷⁵. Le juge peut également être face à deux vices régularisables, comme par exemple le vice tiré de l'insuffisance des capacités techniques et financières ainsi que le vice tiré de l'avis de l'autorité environnementale ; mais si, dans les faits, un seul des deux peut être régularisé, alors, il faudra annuler l'autorisation⁷⁶. Cela constitue une première limite à l'emploi par le juge de ses pouvoirs de régularisation, puisqu'il ne peut en faire usage que si aucun moyen considéré comme non régularisable est retenu. Néanmoins, cette première limite est contrebalancée par la définition, retenue par le juge, de la nature des vices considérés comme régularisables. En effet, le juge est venu préciser qu'il est possible de régulariser un vice, que celui-ci entache toute la décision ou seulement une partie⁷⁷. Cela signifie

⁷² SEILLER Bertrand, « Mode d'emploi de la régularisation juridictionnelle en matière d'environnement », *Gazette du Palais*, 29 janvier 2019, N°4, p.37

⁷³ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852 + CE, 6ème chambre, 10 mars 2022, *association Chazelle-l'écho environnement* et autres, N° 448766

⁷⁴ TA Nantes, 6ème chambre, 3 décembre 2020, *association la Guibourgère et autres*, N° 1707005

⁷⁵ CE, 6ème chambre, 27 décembre 2022, *société ferme éolienne du bois Bodin ministre de la transition écologique*, Nos 456293, 456424

⁷⁶ CAA Douai, 1ère chambre, 15 octobre 2019, *SCI du château de SILLERON et M. Charles-Henri D'EUDEVILLE*, N°18DA00242

⁷⁷ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

que la régularisation est possible quelle que soit la phase de l'instruction viciée⁷⁸. Il est donc possible de régulariser un vice qui concerne une phase amont de la procédure d'instruction et ce, même si cela implique de revoir l'ensemble de la procédure⁷⁹. Par ailleurs, il est envisageable de régulariser aussi bien des vices de fond que de formes et même si le texte parle de vice au singulier, il peut tout à fait y avoir une régularisation de plusieurs vices, pour une même autorisation⁸⁰. On a, par exemple, pu voir des décisions où il a été décidé de régulariser trois vices attenants à la même autorisation⁸¹. Ces précisions donnent la possibilité au juge de faire largement usage de son pouvoir de régularisation, qui peut s'appliquer à n'importe quel vice, du moment où celui-ci est régularisable et que, seuls des vices considérés comme régularisables, entachent l'autorisation. Le Conseil d'Etat va encore élargir la possibilité de recourir à ce pouvoir de régularisation, en indiquant qu'il est aussi possible de faire usage de ce pouvoir pour la première fois en appel⁸². Mais également, en énonçant que les vices concernant l'autorisation environnementale des plans et programmes sont, eux-aussi, régularisables⁸³. Cette précision donnée par le juge est importante car « *l'intégration des préoccupations environnementales nécessite d'articuler de nombreux processus décisionnels, à des échelles diverses* »⁸⁴. On peut donc voir que, dès le départ, ce pouvoir connaît déjà une application large.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a pu préciser dans sa jurisprudence que « *les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure, et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude, que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative* »⁸⁵. Il s'agit là du pendant en matière environnementale de la jurisprudence *Danthony*. Le juge du fond devra regarder le but des différentes parties de l'autorisation environnementale, pour pouvoir identifier si le vice porte atteinte ou non, à l'information du public ou, a exercé une influence sur le sens de la décision⁸⁶. Cela a un impact important, en ce qui concerne l'utilisation des pouvoirs de régularisation, puisque le juge doit vérifier que le vice a nui à l'information du public ou a influencé la décision administrative, avant de proposer la régularisation. Autrement dit, le juge peut appliquer son pouvoir de régularisation uniquement si le vice n'est pas danthonysable⁸⁷. La « *question de la régularisation ne se pose au juge que si les défauts constatés ont nui à l'information complète*

⁷⁸ Article L.181-9, Code de l'environnement (pour un rappel des différentes phases de l'instruction de l'autorisation environnementale)

⁷⁹ GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Energie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

⁸⁰ Conclusions du rapporteur public DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, sous, CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

⁸¹ CAA Bordeaux, 4ème chambre, 22 mars 2022, *association protection environnement nature et autres*, N° 21BX01297

⁸² CE, 27 sept. 2018, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

⁸³ CE, 2ème et 7ème chambre, 9 juillet 2021, *commune de Grabels*, N° 437634

⁸⁴ MONTEILLET Sylvain « Articuler les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

⁸⁵ CE, 6ème chambre, 14 octobre 2011, *société Ocréal*, N° 323257

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ CE, 5ème et 6ème chambre réunies, 1er mars 2023, *société ferme éolienne de Saint-Maurice*, N°458933

de la population ou influencé la décision de l'autorité administrative. »⁸⁸. On peut donc en déduire que le juge ne peut régulariser que les vices « *présentant un caractère substantiel au sens de la décision « Société OCREAL »* »⁸⁹. Dès lors, c'est seulement s'il ne peut éviter l'annulation, que le juge va régulariser⁹⁰, ce qui conforte l'« *approche traditionnellement pragmatique du juge administratif vis-à-vis des vices de forme et de procédure* »⁹¹. Cette spécification apportée par le juge est importante car l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation est subordonné à l'impact du vice sur l'autorisation environnementale.

On peut voir avec les premiers développements jurisprudentiels, que ce pouvoir de régularisation est applicable à des vices de natures différentes, qui peuvent impacter substantiellement l'autorisation, étant donné que même si l'entièreté de la décision est impactée, les vices pourront être régularisés. Par conséquent, dès les premières applications de l'article L.181-18, les possibilités de régularisation sont élargies, reste à savoir dans quelles mesures le juge doit ou non en faire application.

2) Usage par le juge de son pouvoir

Le Conseil d'Etat va également préciser les règles concernant l'exercice par le juge, obligatoire ou non, de son pouvoir de régularisation. Il va indiquer que le juge est obligé de faire usage de ce pouvoir, s'il est saisi de conclusions en ce sens et qu'il considère que le ou les vices sont régularisables. A l'inverse, en l'absence de conclusions en ce sens, l'utilisation de ce pouvoir de régularisation par le juge relève de ses pouvoirs propres, il est donc libre d'en faire usage ou non⁹². Dans la première hypothèse, le juge est donc tenu de mettre en œuvre ses pouvoirs, alors que dans la deuxième hypothèse, il est considéré que « *le juge du fond peut toujours mettre en œuvre cette faculté, mais il n'est pas tenu* »⁹³. Si le juge administratif refuse de faire usage de ses pouvoirs de régularisation alors que le vice était régularisable et qu'il était saisi de conclusions en ce sens, alors il encourt l'annulation⁹⁴. Enfin, le Conseil d'Etat précise également que si le juge refuse de faire usage de ses pouvoirs du L.181-18, il doit préciser dans sa décision les phases viciées, pour aider l'administration à la prise d'une nouvelle décision. Mais il n'entre néanmoins pas dans son office de préciser les modalités selon lesquelles l'instruction doit être reprise⁹⁵.

⁸⁸ ERSTEIN Lucienne, « Etude d'impact insuffisante : régularisation ou pas ? » *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 20 mars 2023, n°11, act 187

⁸⁹ GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

⁹⁰ BOURREL Antoine, « La classification des recours contentieux », *Contentieux administratif*, 29 juin 2021, N°3360

⁹¹ FOURES Marylène, « L'influence de la jurisprudence Danthony en droit de l'environnement », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2016, n°5, étude 9

⁹² CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 11 mars 2020, *société Eqiom*, Nos 423164, 423165

⁹³ RADIGUET Rémi, « Choix du moyen, choix d'office : le champ des possibles ? » *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 2020, 33, pp.1919. (halshs-02962850)

⁹⁴ CE, 6ème chambre, 7 juin 2009, *société de développement et de gestion des énergies renouvelables haut lorraine*, N°417928

⁹⁵ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852 + CE, 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

Cette position adoptée par le Conseil d'Etat semble alors aller à l'encontre du texte même de l'article L.181-18 du code de l'environnement, puisque celui-ci prévoit, expressément, que ce pouvoir de régularisation est uniquement une possibilité pour le juge.

On peut expliquer cette position du Conseil par les développements qui ont eu lieu en matière d'urbanisme. Etant donné qu'en matière d'urbanisme, ce pouvoir de régularisation est plus ancien⁹⁶, il a connu des évolutions qui peuvent être plus ou moins transposées au contentieux des autorisations environnementales, puisque leur définition du pouvoir de régularisation est similaire. Le Conseil d'Etat a, en effet, à plusieurs reprises, indiqué que les pouvoirs de régularisation du juge administratif sont quasiment identiques en matière d'autorisation environnementale et d'urbanisme, le plus ancien ayant inspiré le plus récent⁹⁷. En matière d'urbanisme, il était prévu, initialement, que l'utilisation par le juge de ses pouvoirs de régularisation relevait de son appréciation souveraine « *tant sur le caractère régularisable du vice, que sur l'exercice de la faculté de sursoir à statuer sous réserve du contrôle par le juge de cassation de l'erreur de droit et de la dénaturation* »⁹⁸. Cependant, depuis la loi ELAN⁹⁹, le juge de l'urbanisme est obligé de tenter la régularisation. Cette évolution de l'usage de son pouvoir de régularisation par le juge de l'urbanisme pourrait expliquer la position du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'autorisation environnementale. Néanmoins, cela est critiquable car si « *l'office du juge de l'urbanisme l'oblige à tenter la régularisation, ce n'est que parce que le législateur est intervenu en ce sens et il n'appartenait pas au juge administratif de reconnaître de façon prétorienne un tel élargissement pour l'autorisation environnementale* »¹⁰⁰. C'est pourquoi, dès les premières applications de ce pouvoir de régularisation prévu à l'article L.181-18, le juge perd, dans un certain nombre de cas, sa liberté de ne pas faire usage de son pouvoir de régularisation, ce qui accroît, alors, les décisions de régularisation.

En définitive, on peut voir que, dès les premières applications de ce pouvoir de régularisation par le juge, le Conseil d'Etat est venu préciser ses contours, tant en ce qui concerne son champ d'application, que la liberté dont dispose le juge pour décider de son utilisation. Ces précisions entraînent, dès lors, une application plus poussée de ce pouvoir, au regard de ce qui était prévu initialement dans le texte. Il est alors intéressant, dans un second point, de s'intéresser aux effets de l'application d'un tel pouvoir sur le contentieux.

⁹⁶ Ordonnance n° 2013-638 relative au contentieux de l'urbanisme, 18 juillet 2013

⁹⁷ Conclusions sous CE, 6^{ème} et 5^{ème} chambre réunies, 27 mai 2019, ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités, société MSE la Tombelle, N°420554,420575

⁹⁸ CE, 28 décembre 2017, société PCE, n°0402362

⁹⁹ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

¹⁰⁰ RADIGUET Rémi, « Choix du moyen, choix d'office : le champ des possibles ? » *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 2020, 33, pp.1919. (halshs-02962850)

B) Application et effet de la régularisation

Le Conseil d'Etat ne va pas seulement préciser les contours de l'utilisation du pouvoir de régularisation par le juge administratif, il va également donner un mode d'emploi, en ce qui concerne les règles à appliquer lorsque le juge décide d'en faire usage (1). Par une étude de ce contentieux, on pourra ainsi percevoir les conséquences qu'engendre l'utilisation d'un tel pouvoir, ainsi que les particularités de ce contentieux (2).

1) Règles prétoriennes encadrant la régularisation

a) Application dans le temps des règles de droit

Etant donné que la régularisation de l'autorisation environnementale a un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle sera considérée comme légale dès son origine, il est important pour le juge de préciser l'application des règles de droit dans le temps, dans ce contentieux. En ce qui concerne les vices de forme et de procédure, il faudra que le juge regarde les règles applicables au jour de la décision attaquée, alors qu'il devra regarder les règles de fond applicables au jour où il statue¹⁰¹. Il s'agit alors, de la règle générale applicable en matière de plein contentieux. Par ailleurs, dans ces décisions, il est également précisé, en ce qui concerne la régularisation d'un vice de procédure, que si le vice vient de l'illégalité des dispositions applicables au jour de la décision attaquée, alors le juge devra définir les modalités de la régularisation selon le sens des dispositions. Par exemple, il y a eu un contentieux spécifique concernant la régularisation du vice lié à l'avis de l'autorité environnementale, pour lequel il y avait un problème d'impartialité, en raison de l'illégalité des règles prévoyant la procédure. Ces règles étaient inconventionnelles puisqu'elles étaient contraires au droit de l'Union européenne, la CJUE, à ce sujet, avait indiqué qu'il devait être organisé, au sein de l'autorité administrative compétente, une séparation fonctionnelle, garantissant que l'entité exerçant la fonction de consultation en matière environnementale, dispose d'une autonomie réelle¹⁰². La régularisation sur ce point est alors spécifique, car les règles de procédure à la date de la décision sont illégales et donc inapplicables, le juge indique donc comment il doit être procédé à la régularisation¹⁰³. Dans de tel cas, le juge est libre de décider de la manière dont doit être régularisé le vice de procédure. Cette précision de l'application des règles de droit tant de forme que de fond, dans le temps, est importante, car on ne va pas exiger du pétitionnaire de régulariser son autorisation vis-à-vis des nouvelles procédures mises en place. Néanmoins, on va lui appliquer les nouvelles règles environnementales de fond, que celles-ci soient plus ou moins contraignantes pour lui. Cela permet de prendre en compte les évolutions de l'autorisation environnementale, que celles-ci soient bénéfiques ou non pour l'environnement.

¹⁰¹ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852 + CE, 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

¹⁰² CJUE, 20 octobre 2011, *Department of the Environment for Northern Ireland c/ Seaport (NI) Ltd et autres*, affaire C-474/10

¹⁰³ CE, 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

b) Prise en considération des parties et du public

En outre, le juge va confirmer le texte en rappelant qu'il est nécessaire pour le juge, lorsqu'il décide de faire usage de ses pouvoirs de régularisation de son propre chef, de faire un MOP afin de prévenir les parties d'une possible régularisation d'office¹⁰⁴. Cela contribue au respect du principe du contradictoire¹⁰⁵, en permettant aux parties d'échanger sur cette possibilité, alors même que c'est le juge qui décide d'en faire application, en l'absence de conclusions en ce sens. Le juge est également soucieux, lorsqu'il fait usage de ses pouvoirs de régularisation, de l'information du public¹⁰⁶. En effet, le juge doit préciser dans sa décision de sursis à statuer s'il doit être organisé une nouvelle information du public, après la régularisation et comment celle-ci doit s'effectuer¹⁰⁷. Le juge apparaît alors comme maître de l'information du public, car c'est lui qui apprécie si celle-ci est nécessaire, en fonction de la nature du vice et de l'importance de la régularisation. De manière générale, le Conseil d'État considère qu'il demeure nécessaire de compléter l'information du public « *si le caractère incomplet du dossier d'enquête publique a affecté la légalité de la décision* »¹⁰⁸. C'est alors « *au juge du fond de décider par une appréciation in concreto dans quelle mesure le non-respect des exigences procédurales relatives à la composition du dossier d'enquête publique a privé le public d'informations importantes dont l'absence entache la légalité de l'acte* »¹⁰⁹. Ce qui est contestable ici, c'est la dissociation « *que semble opérer le juge entre, d'une part, l'information du public, et d'autre part, la décision de l'autorité administrative compétente* »¹¹⁰. Le Conseil d'État semble en effet considérer que si l'information insuffisante du public peut entraîner l'annulation de l'autorisation, l'administration n'en a pas besoin pour statuer de nouveau sur l'autorisation environnementale. Ainsi, même si le juge évoque l'importance de la bonne information du public, il n'est pas fait mention de sa participation ni de sa prise en compte par l'administration, alors même que l'information, la participation du public et la décision de l'administration sont étroitement liées¹¹¹. A ce propos, la CJUE a indiqué que la régularisation de l'information du public ne peut se faire qu'à la « *condition que toutes les options et solutions soient encore possibles et que la régularisation à ce stade de la procédure permette encore au public concerné d'exercer une réelle influence sur l'issue du processus décisionnel* »¹¹². De ce fait, on peut mesurer l'impact que peut avoir la régularisation sur le respect du principe de l'information et la participation du public. Par ailleurs,

¹⁰⁴ Exemples : CAA Nantes, 2ème chambre, 5 mai 2023, *association « bien vivre dans le pays de flée » et autres*, N° 21NT02513/ TA Nantes, 6ème chambre, 18 juin 2020, *association anti eolienne du haut vignoble et autres*, N°1701059, 1701062, 1701064, 1704959

¹⁰⁵ Article L.5, Code de justice administrative

¹⁰⁶ Exemples : CE, 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, no 420119/ CAA Nantes, 2ème chambre, 13 janvier 2023, *M. LEFEUVRE et autres*, No 21NT03002 / TA chalons en champagne, 1ère chambre, 10 janvier 2019, *association van d'osier et autres*, N°1501817

¹⁰⁷ Exemple : CAA Nancy, 1ère chambre, 25 novembre 2021, *société de développement et de gestion des énergies renouvelables haut lorraine ministre de l'environnement, de l'Energie et de la mer* n°19NC01845 n°19NC01846

¹⁰⁸ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

¹⁰⁹ HUTEN Nicolas, « Démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/1 (volume 44), pages 161 à 173, éditions Lavoisier

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ Article L.123-1, Code de l'environnement

¹¹² CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Križan e.a. contre Slovenská inšpekcia životného prostredia*, Aff. n°C-416/10

il est important de préciser que l'information du public, dans ce cas, ne passe pas nécessairement par l'organisation d'une nouvelle enquête publique, cela peut par exemple être une simple information du public par voie électronique. Selon le Conseil d'Etat, « *Il paraît préférable d'assouplir les modalités de l'enquête publique lorsqu'une consultation a déjà eu lieu* »¹¹³. Le juge, dans sa décision de sursis à statuer, va indiquer comment il faut procéder à la nouvelle information du public. Il peut alors créer « *une procédure de consultation ad hoc* »¹¹⁴. Le juge a donc un rôle majeur concernant l'information du public, suite à l'usage de ses pouvoirs de régularisation, car c'est lui qui en apprécie la nécessité et en prévoit les modalités.

On peut donc voir que le juge rappelle, lors de ses premières décisions, les règles concernant l'application dans le temps des règles de droit, en fonction de la nature des vices, ainsi que la nécessaire prise en compte du principe du contradictoire et d'information du public, lorsqu'il envisage de faire usage de ses pouvoirs de régularisation. Il faut dorénavant s'intéresser, plus précisément, aux effets que peut avoir cette régularisation.

2) Effets et particularités des décisions de régularisation

a) Les effets de la régularisation/ de la non régularisation

Si le juge décide de surseoir à statuer au titre de l'article L.181-18 du code de l'environnement et qu'une régularisation a effectivement été prise dans le temps imparti, alors cela a pour conséquence que le juge va rejeter les conclusions aux fins d'annulation de l'autorisation environnementale¹¹⁵. Cela signifie que l'autorisation environnementale sera considérée comme ayant été légale dès son origine. Une telle décision a aussi pour conséquence que la partie qui a attaqué la décision, ne sera pas considérée comme la partie perdante. En effet, elle avait raison sur le fait que la décision était irrégulière, même si cette illégalité a été effacée rétroactivement. C'est pourquoi, cette partie, ne sera pas considérée comme la partie perdante et ne pourra donc pas être condamnée à payer une somme d'argent sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative¹¹⁶.

A contrario, si la régularisation n'a pas eu lieu après le sursis à statuer et le délai imparti, cela entraîne l'annulation de l'autorisation environnementale¹¹⁷. Dans ces conditions, si au moment où le juge statue après son jugement avant dire droit, il ne dispose d'aucun élément sur la régularisation, alors il annulera la décision irrégulière, de manière totale ou partielle. Il existe, par exemple, des cas où le juge a rejeté la régularisation ainsi que l'annulation partielle dans son jugement au fond et a annulé en intégralité la décision originale¹¹⁸.

¹¹³ HUTEN Nicolas, « Démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/1 (volume 44), pages 161 à 173, éditions Lavoisier

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ TA Châlons-en-Champagne, 1ère chambre, 13 octobre 2022, *association « plein ciel en thiérache et porcien » et autres*, N° 1801421

¹¹⁶ Exemples : CE, 6ème chambre, 8 juillet 2020, - *société ferme éolienne de Marcilly-Ogny - ministre de la transition écologique et solidaire*, Nos 422027, 422300 / TA Amiens, 1 ère chambre, 2 décembre 2021, *commune de Chevresis-Monceau et autres*, N° 1703322

¹¹⁷ TA Amiens, 1ère chambre, 19 mai 2022, *commune de Thieux et autres*, N° 1703044

¹¹⁸ TA Toulon, 4ème chambre, 21 avril 2022, *UDVN – FNE 83 et autres*, N° 2000285

Enfin, en ce qui concerne les conséquences de la régularisation, le Conseil d'Etat a également précisé que si les juges d'appel ont considéré que l'autorisation n'avait aucun vice mais qu'ils se sont trompés et qu'il existait bien un vice, alors, si ce vice est régularisable, cela n'entraîne pas l'infirmité de la décision des juges d'appel¹¹⁹. En ce sens, la régularisation semble même pouvoir sauver des arrêts du juge administratif en sus du sauvetage des actes administratifs irréguliers. Ces précisions faites par le juge, permettent de comprendre les conséquences du pouvoir de régularisation sur l'ordonnement juridique. Par ailleurs, certaines particularités plus générales concernant ce contentieux ressortent de l'étude des décisions, il semble alors important de les analyser pour mieux assimiler les particularités et les conséquences de ce contentieux.

b) Informations générales sur ce contentieux

De manière plus générale, avec l'étude des débuts de ce contentieux de la régularisation des autorisations environnementales, on peut constater plusieurs éléments intéressants, qui nous permettent de mieux comprendre ses contours. Tout d'abord, on peut voir que l'arrêt *Novissen* du Conseil d'Etat constitue véritablement un guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale¹²⁰, qui s'adresse tant au juge qu'à l'administration. Il indique toutes les règles de base pour l'application de l'article L.181-18 du code de l'environnement, ainsi, celui-ci constitue le fondement de ce contentieux. Par ailleurs, on peut remarquer que la majorité de ce contentieux concerne les ICPE¹²¹. Cela témoigne de l'importance de l'autorisation environnementale, puisqu'elle est principalement demandée pour des activités polluantes ou qui créent des nuisances pour l'environnement. De plus, on peut remarquer que la régularisation est souvent demandée à titre subsidiaire¹²² dans les conclusions des défendeurs. Cela met en évidence son utilisation accessoire, car les défendeurs préfèrent toujours obtenir le rejet des conclusions aux fins d'annulation, plutôt que de devoir régulariser leur autorisation. Cela met également en exergue le développement vélocé de l'utilisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement, les défendeurs commençant à l'utiliser comme une stratégie contentieuse d'évitement de l'annulation. Tout cela permet de dégager la tendance générale et originelle de ce contentieux, ainsi que, l'utilisation qui commence à être faite du pouvoir de régularisation, notamment par les pétitionnaires des ICPE.

De manière encore plus générale, on peut voir que les décisions des tribunaux administratifs (TA) et des cours administratives d'appel (CAA), sur ce point, sont très précises et font beaucoup de pages. Ce qui démontre que le juge est très pointilleux dans l'étude des moyens soulevés et dans la possible régularisation des vices relevés, mais il est également très précis dans

¹¹⁹ CE, 6 novembre 2019, *association Boischaud marche environnement et autres*, n° 430352

¹²⁰ HUGLO Christian et JEANNEL Raphaëlle, « Le Conseil d'Etat dote le juge administratif et les justiciables d'un guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, juillet 2018, n°7, comm. 41, LexisNexis

¹²¹ CE, 6ème chambre, 25 janvier 2023, *société haut-vannier- ministre de la transition écologique*, N°448911 et 449054

¹²² CAA Nantes, 2ème chambre, 13 janvier 2023, *M. LEFEUVRE et autres*, No 21NT03002

l'explication de la méthode que doit utiliser la partie, pour régulariser les vices pour lesquels il a sursis à statuer¹²³. Certaines décisions peuvent alors monter jusqu'à une 40^{aine} de pages¹²⁴.

Dans ses indications concernant la manière de régulariser les vices, dans son jugement avant dire droit, le juge se montre très méticuleux. En effet, si plusieurs vices sont régularisables, il va pour chacun d'entre eux indiquer comment il doit être régularisé¹²⁵. On peut également percevoir la présence de nombreuses « hypothèses » que le juge met en place dans la procédure de régularisation, ainsi, quand plusieurs phases de celle-ci sont à reprendre, cela permet d'adapter cette dernière en fonction du résultat de la régularisation du vice précédent¹²⁶. Cela permet également de changer le délai de régularisation en fonction des hypothèses qui se concrétisent¹²⁷. Par exemple, il ne faudra pas le même temps à l'administration pour régulariser l'autorisation si il faut refaire une enquête publique ou non. On peut donc voir que le juge fait preuve d'une grande précision dans la rédaction de ses jugements, afin de livrer un véritable guide à l'administration pour réaliser la régularisation. En effet, « *le juge prend aujourd'hui le soin de présenter dans le détail les modalités de régularisation dans les motifs de sa décision, garantissant ainsi une plus grande sécurité juridique pour l'administration et l'exploitant dans la délivrance d'une autorisation modificative purgeant les vices relevés* »¹²⁸. Néanmoins, on peut tout de même retrouver certains exemples où le juge ne se montre pas très précis quant aux mesures de régularisation¹²⁹. Cela met en évidence les différences qu'il peut y avoir au sein de ce contentieux en fonction du juge saisi de l'affaire. Ce contentieux concerne des questions très casuistiques et le juge jouit d'une grande liberté dans son appréciation, par conséquent les réponses varient selon les cas et les juges. C'est un contentieux hétérogène.

Même si le juge a des guides pour son appréciation, cela relève de son propre pouvoir de décider s'il y a un vice, s'il est régularisable mais également comment il faut le régulariser, avant de décider dans un deuxième jugement, s'il considère que le vice a en effet été régularisé. Le juge est finalement le maître de la procédure de régularisation. « *Cette liberté offre une souplesse certaine et bienvenue pour régulariser des vices.* »¹³⁰. Ceci est plutôt bénéfique, car le juge peut véritablement adapter la régularisation au vice constaté et à la nature du projet, comme par exemple, avec le choix de l'information du public. Néanmoins, certaines « *modalités de régularisation déterminées par le juge administratif peuvent paraître incohérentes, voire*

¹²³ Exemples : TA Amiens, 4^{ème} chambre, 25 juin 2019, *M. Antoine de VILLOUTREYS et autres*, N°1700941 (guide vraiment l'administration) / CAA Nantes, 2^{ème} chambre, *libre association de vigilance et de résistance à l'éolien et autres*, 11 juin 2021, n°19NT01040 // CAA bordeaux, 5^{ème} chambre, 19 décembre 2019, *SCEA LES NAUDS*, n°17BX02824

¹²⁴ CAA Douai, 1^{ère} chambre, 22 Aout 2022, *Mme Marie-Pierre VILLEMONT*, N° 19DA02153 (34 pages) / TA Marseille, 5^{ème} chambre, 1er avril 2021, *association les amis de la terre France et autres*, N° 1805238 (40 pages, hyper précis)

¹²⁵ CAA Nantes, 5^{ème} chambre, 13 avril 2021, *Mme LLOBEL et autres*, N°20NT02189

¹²⁶ CAA Nancy, 3^{ème} chambre, 11 avril 2023, *Mme DE SELVA et autres*, N° 20NC02488

¹²⁷ TA dijonnais, 1^{ère} chambre, 31 décembre 2019, *commune d'Asnières les Dijon*, N° 1800172

¹²⁸ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy[EBDEI99Supp_EP.indb (wordpress.com)]

¹²⁹ CAA Paris, 1^{ère} chambre, 11 mars 2021, *commune de Saint-Maur-des-Fossés*, N° 19PA02829

¹³⁰ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy [EBDEI99Supp_EP.indb (wordpress.com)]

contradictoires, rendant la procédure peu lisible »¹³¹. En effet, cette grande liberté a aussi pour conséquence que des affaires similaires peuvent être jugées différemment, que le juge peut changer de position au fil du temps sur certains points, etc. Cela a alors pour effet de construire un contentieux hétérogène. Ainsi, paradoxalement, cette grande liberté laissée au juge dans l'application de cet article L.181-18, créé de l'insécurité juridique, alors même que cet article a été institué pour renforcer la sécurité juridique des projets.

En définitive, les décisions de régularisation ont des conséquences importantes tant sur l'ordonnement juridique que sur les individus. Cela conduit le juge à faire preuve d'une grande précision et d'une grande liberté dans le choix de faire usage de ce pouvoir de régularisation, ainsi que dans la définition des mesures de régularisation. Ceci constitue alors une caractéristique importante de ce contentieux et induit une hétérogénéité des décisions, alors même que le Conseil d'Etat souhaitait fournir un véritable guide pour les juges du fond. Néanmoins, ces décisions semblent tout à fait cohérentes en ce qui concerne la définition des vices régularisables.

C) Les vices initialement régularisables

Dans les premiers temps de l'application de ce pouvoir de régularisation, les juges administratifs se sont accordés sur la définition des vices régularisables. Ils étaient initialement au nombre de deux : le vice concernant les capacités techniques et financières du demandeur de l'autorisation (1) ainsi que le vice lié à l'avis de l'autorité environnementale (2).

1) Capacités techniques et financières

Sandrine GALIPON, au sujet de la régularisation de l'autorisation environnementale a pu indiquer qu'elle « *a généré de grands espoirs pour les pétitionnaires confrontés au risque d'annulation de leur autorisation environnementale* ». Cela, en raison du fait, que ce nouveau pouvoir permet d'éviter l'annulation de l'autorisation environnementale liée au vice tiré de l'insuffisance de présentation des capacités techniques et financières, ainsi qu'au vice tiré du défaut d'autonomie de l'autorité environnementale, vices qui sont à l'origine de nombreuses annulations juridictionnelles¹³². Seuls ces deux vices étaient concernés par la régularisation, au début de son utilisation.

Concernant les capacités techniques et financières, il s'agit d'une condition d'octroi de l'autorisation environnementale, qui permet de s'assurer que le demandeur pourra mettre à bien son projet et que, pendant son utilisation ou sa création, il sera à même de protéger l'environnement. Cela permet également de s'assurer que celui-ci pourra remettre le site en état après son activité, si nécessaire. Les vices liés à cette condition recouvrent alors deux situations. Cela peut constituer un vice de procédure en raison de l'insuffisance de justification de ces capacités, qui a un impact sur l'information du public, alors même que le pétitionnaire dispose

¹³¹ *Idem.*

¹³² GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4

bien des capacités nécessaires. Ou bien, cela peut constituer un vice de fond, en ce que ses capacités sont matériellement insuffisantes pour obtenir l'autorisation environnementale. La doctrine qualifie alors ce vice comme étant un moyen dit « *double face* » car en fonction de l'argumentation utilisée il peut relever soit de la légalité externe soit de la légalité interne¹³³. « *La classification dans l'une ou l'autre cause juridique emporte des conséquences contentieuses non négligeables au regard de l'office du juge de RPC qui statue soit à la date de la décision, soit à la date à laquelle il se prononce* »¹³⁴. Ce vice peut donc recouvrir des situations diverses, qui ne vont pas entraîner les mêmes mesures de régularisation. Néanmoins, dans tous les cas, en ce qui concerne le vice lié aux capacités techniques et financières du demandeur, il faudra organiser une nouvelle information du public. Dans cette optique, le juge va même aller jusqu'à préciser que, si le demandeur de l'autorisation régularise par lui-même ce vice avant même que le juge statue, cela ne suffirait pas à le régulariser, car le public doit être également informé¹³⁵. Cette communication au public est essentielle car cela peut impacter tant l'avis donné par le public, que *in fine* la décision prise par l'administration. On comprend bien la possibilité d'utiliser le pouvoir de régularisation en ce qui concerne un tel vice. Le pétitionnaire peut en effet très facilement régulariser un tel élément et cela n'a finalement pas une énorme incidence sur la protection de l'environnement. Par exemple, en ce qui concerne les ICPE, cette condition n'est aujourd'hui plus vérifiée au stade de l'autorisation, mais au stade de la mise en route de l'exploitation. Cela démontre bien le faible impact environnemental de cette condition. Par conséquent, la régularisation des vices concernant l'insuffisance des capacités techniques et financières paraît tout à fait justifiée, en ce qu'elle est plutôt simple et que ce vice n'engendre pas de conséquences environnementales importantes au stade de l'autorisation.

2) Avis de l'autorité environnementale

Le second vice considéré comme régularisable par la jurisprudence, est le vice lié à l'avis de l'autorité environnementale, qui recouvre essentiellement son manque d'impartialité. La régularisation de ce vice est alors considéré comme un « *cobaye* », pour la mise en œuvre des pouvoirs de régularisation¹³⁶. Ce vice, lié à l'avis de l'autorité environnementale non impartiale, est aussi un bon exemple pour montrer l'importance du droit européen, en ce qui concerne les pouvoirs de régularisation du juge administratif des autorisations environnementales¹³⁷. En effet, ce vice de forme est issu du non-respect par la France du droit de l'Union européenne, en ne prévoyant pas une séparation fonctionnelle de cette autorité environnementale, ce qui remet en cause son impartialité. Comme nous l'avons vu précédemment, le problème était ici que, pour régulariser ce vice, il n'y avait aucune base réglementaire utilisable permettant de déterminer la

¹³³ RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ CE, 11 mars 2020, 6ème et 5ème chambres réunies, *société Eqiom*, Nos 423164, 423165 / CAA bordeaux, 5ème chambre, 19 décembre 2019, *SCEA LES NAUDS*, n°17BX02824/ TA Nancy, 1ère chambre, 9 avril 2019, *Commune de BAUZEMONT*, N° 1802104 :

¹³⁶ FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518

¹³⁷ conclusions CE 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, no 420119

marche à suivre, la procédure existante au moment de l'autorisation étant inconventionnelle. Ainsi, le juge va considérer que « *la régularisation doit s'opérer via la consultation d'une autorité présentant les garanties d'impartialité requises, quand bien même cette autorité n'était pas nommément désignée par les textes de transposition en vigueur à la date de la décision.* »¹³⁸. Le Conseil d'Etat va alors indiquer au juge qui prononce le sursis à statuer qu'il doit « *rechercher si la régularisation peut être effectuée selon d'autres modalités, qu'il lui revient de définir en prenant en compte les finalités poursuivies par les règles qui les ont instituées et, en se référant, le cas échéant, aux dispositions en vigueur à la date à laquelle il statue* »¹³⁹. Certains auteurs parle de « *passé imaginaire* », puisque les juges substituent leur propre procédure à celle existante à la date de la délivrance de l'autorisation ; ce qui constitue en soi une « *régularisation normative avec effet rétroactif* »¹⁴⁰. Le juge va donc décider de surseoir à statuer en vue de permettre la régularisation du vice résultant de l'irrégularité de l'avis du préfet de région « *via une saisine de la mission régionale de l'autorité environnementale* »¹⁴¹. Dans sa décision *association danger de tempête sur le patrimoine rural*, le Conseil d'Etat va, par ailleurs, doter le juge administratif « *d'un complément de guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale en l'absence de désignation réglementaire d'une autorité chargée de donner un avis indépendant sur la procédure d'évaluation environnementale.* »¹⁴².

En outre, le juge a tout à fait conscience que la régularisation de l'avis de l'autorité environnementale peut avoir des conséquences tant sur l'information du public que sur la décision de l'administration. C'est pourquoi, il considère que la régularisation de ce vice entraîne la nécessité de réaliser une nouvelle information du public¹⁴³. Néanmoins, cette information du public va connaître des modalités différentes, en fonction des résultats de la régularisation de l'avis. En effet, si cet avis diffère substantiellement du premier, alors, il faudra refaire une enquête publique, sinon il suffira simplement d'informer le public¹⁴⁴. Finalement, on peut voir qu'il y a une adaptation de l'information du public en fonction de l'importance que le vice d'impartialité a pu exercer sur le sens de l'avis de l'autorité environnementale. Il semble pragmatique de ne pas ordonner une nouvelle enquête publique, si le nouvel avis ne diffère pas de celui qui avait été initialement porté à la connaissance du public. Néanmoins, certains auteurs considèrent que la garantie « *dont le public aura été privé était une garantie de principe : le droit de disposer d'un avis émis par une autorité parfaitement indépendante de l'autorité*

¹³⁸ CARPENTIER Antoine, « Double compétence « autorité environnementale » et « autorité décisionnaire » des préfets de région : la régularisation de la procédure devant le juge de l'autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n°42, act 794

¹³⁹ CE, 27 septembre 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

¹⁴⁰ RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

¹⁴¹ CARPENTIER Antoine, « Double compétence « autorité environnementale » et « autorité décisionnaire » des préfets de région : la régularisation de la procédure devant le juge de l'autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n°42, act 794

¹⁴² HUGLO Christian, « Autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2018, n°12, comm. 62

¹⁴³ CAA Bordeaux, 4ème chambre, 15 décembre 2021, *association vivre en vallée de l'Isle et autres*, N° 20BX02068

¹⁴⁴ CE, 27 septembre 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

décisionnaire »¹⁴⁵. De ce fait, on aurait pu s'attendre à ce que le public puisse systématiquement prendre connaissance de cet avis et présenter des observations. Limiter l'information du public aux situations où l'avis diffère substantiellement porte alors atteinte, selon nous, au principe d'information et de participation du public, notamment car la définition de « *substantiel* » n'est pas si évidente et peut connaître des interprétations variées, mais également parce que l'avis doit tenir compte d'un éventuel « *changement significatif des circonstances de fait* »¹⁴⁶. L'information du public devrait être de principe, pour s'assurer que l'autorisation a été prise en considération tant de l'avis de l'autorité environnementale que de celui du public, sur la base de données non viciées. Il ne faut pas oublier que l'avis de l'autorité environnementale constitue une garantie du respect du droit de l'environnement et permet une protection effective de l'environnement. Sa régularisation ne doit donc pas éloigner cet élément de procédure de son but initial.

En conclusion, cette première section nous a permis d'appréhender comment le législateur avait imaginé, à sa création, ce pouvoir de régularisation. Nous avons pu voir que celui-ci a véritablement été créé dans un souci de pragmatisme et de bonne administration de la justice, en évitant au maximum les annulations inutiles. Suite à cette création, le juge était rapidement intervenu pour en préciser les contours et livrer ainsi un guide contentieux pour l'utilisation de cette nouvelle prérogative. Le pouvoir de régularisation semblait alors plutôt limité, car il ne concernait que certains vices et que le juge conservait une certaine liberté quant à son usage. Cependant, il était déjà plus étendu que ce qui était prévu originellement dans les textes. Les premières applications de ce pouvoir apparaissaient plutôt équilibrées car le juge prenait en compte, lors de sa décision de faire usage des pouvoirs de régularisation de l'article L.181-18, certes la sécurité juridique des projets mais également l'information du public, le respect du contradictoire etc. Par conséquent, dans ses premières applications, la régularisation connaissait des limites qui permettaient un respect de tous les droits concernés. Cette nouvelle prérogative apparaissait donc tout à fait bénéfique pour une bonne administration de la justice.

¹⁴⁵ CARPENTIER Antoine, « Double compétence « autorité environnementale » et « autorité décisionnaire » des préfets de région : la régularisation de la procédure devant le juge de l'autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n°42, act 794

¹⁴⁶ CE, 27 septembre 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

Pouvoir de régularisation	Champ d'application	Liberté du juge quant à l'utilisation de ce pouvoir	Vices régularisables
<u>Dans le texte de 2017</u>	Pour l'autorisation environnementale (et décisions qui la composent) Que pour un vice considéré comme régularisable / les autres moyens doivent être infondés Que si l'annulation est inévitable	Possibilité pour le juge	Appréciation par le juge
<u>Dans ses premières applications jurisprudentielles</u>		Possibilité pour le juge s'il n'est pas saisi de conclusions en ce sens Obligation pour le juge s'il est saisi de conclusions en ce sens	2 vices considérés comme régularisables : Capacités techniques et financières du demandeur Avis de l'autorité environnementale

Figure 2: tableau récapitulatif des contours du pouvoir de régularisation du juge administratif, à ses origines, L. Rigolot, 2023

Cependant, aujourd'hui, on assiste à une acculturation du juge quant à l'usage de ce pouvoir tant quantitativement que qualitativement¹⁴⁷. En effet, l'usage de ce pouvoir de régularisation a connu une évolution importante depuis sa mise en place, ainsi, même si son utilisation paraissait plutôt équilibrée au départ et permettait de renforcer la sécurité juridique des projets, son application s'est aujourd'hui tellement étendue qu'on peut identifier une forme de dérive de la régularisation. La difficulté réside dans le fait que la sécurité juridique des projets est toujours renforcée, au détriment d'autres droits et principes fondamentaux et, en particulier, du principe de prévention. Les décisions et les textes ne paraissent aujourd'hui plus équilibrés, l'environnement semblant perdre à chaque fois, face à la sécurité juridique des projets soumis à autorisation environnementale.

Section 2 : Une évolution discutable des contours de ce pouvoir de régularisation

Le droit est toujours une recherche d'équilibre, la régularisation a des vertus mais comporte également des risques, qu'il faut s'efforcer d'équilibrer. Néanmoins, le pouvoir de régularisation a connu une évolution tellement importante en six ans, que son utilisation paraît aujourd'hui déséquilibrée, puisque la prise en compte du risque pour l'environnement, l'esprit préventif de l'autorisation environnementale, reculent face à la recherche de sécurité juridique des projets. On peut même relever un phénomène d'inversion entre le principe et l'exception. En effet, la régularisation est aujourd'hui devenue en pratique la norme au vu de l'accroissement du nombre de décision en faisant usage. Au regard de la jurisprudence, la régularisation semble ne plus avoir de limite (I). Sur le plan normatif, la systématisation de l'utilisation de ce pouvoir par

¹⁴⁷ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

le juge a été entérinée et même accentuée par le législateur, avec une modification de l'article L.181-18 du code de l'environnement (II). Une application aussi extensive de ce pouvoir est pourtant contestable, en raison notamment du risque accru d'atteinte à des principes cardinaux du droit de l'environnement que sont le principe de prévention et celui d'information, de participation et d'accès au juge du public en matière d'environnement.

I. Evolution jurisprudentielle : vers toujours plus de régularisation

On assiste depuis six ans à un accroissement constant de l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation. Cette évolution est telle que le juge se retrouve limité dans sa liberté d'appréciation, concernant la possibilité de faire usage ou non de ses pouvoirs de régularisation, mais également quant aux mesures qu'il va prescrire (A). En parallèle, les vices, considérés comme régularisables, sont de plus en plus nombreux, ce qui fait que des irrégularités touchant au cœur même de l'autorisation environnementale vont pouvoir être régularisées (B). Il ne semble alors plus exister de limite à l'usage de ce pouvoir de régularisation.

A) Le resserrement de la liberté du juge quant au pouvoir de régularisation

En raison des développements jurisprudentiels sur la question de la régularisation des autorisations environnementales, on peut voir la liberté du juge du fond diminuée. En effet, celui-ci, est finalement emprisonné dans la ligne jurisprudentielle définie par le Conseil d'Etat tant dans la manière dont il doit faire usage de cet article L.181-18 du code de l'environnement (1), que dans la décision initiale de faire ou non usage de ses pouvoirs (2). On perd, en ce sens, le pragmatisme initial de cette réforme.

1) La liberté du juge du fond affectée par le développement de la jurisprudence

Le juge du fond doit suivre certaines règles, mises en place par le Conseil d'Etat, lorsqu'il met en œuvre ses pouvoirs de régularisation, ce qui limite sa liberté d'appréciation. En effet, quand bien même le juge du fond reste théoriquement maître de sa décision, s'il va à l'encontre de la jurisprudence développée par le Conseil d'Etat, il risque l'annulation. Par conséquent, ces précisions limitent la liberté du juge du fond dans les contours définis par la cour suprême, ce qui est positif pour l'homogénéisation du contentieux, mais est discutable, du point de vue de l'équilibrage des différents intérêts en présence, en fonction de chaque cas d'espèce.

En ce sens, le Conseil d'Etat va tout d'abord donner un ordre d'étude des moyens soulevés contre une autorisation environnementale, que devrait suivre le juge du fond¹⁴⁸. Cette décision donne des indications au juge sur la façon dont il doit procéder dans ce type de contentieux. Cela paraît tout à fait contestable, car le Conseil d'Etat semble « mater » les juridictions administratives en allant jusqu'à décrire la méthode et l'ordre d'analyse des différents moyens soulevés. Ceci touche au cœur même de la liberté du magistrat. La jurisprudence va également considérer que le juge administratif ne peut pas procéder lui-même

¹⁴⁸ CE, 6ème et 5ème chambre réunies 28 décembre 2022, *association « sans offshore à l'horizon » et autres*, Nos 447229, 453855

à la régularisation de l'autorisation environnementale, en délivrant l'autorisation sollicitée¹⁴⁹. Selon le sens de cette jurisprudence, cela signifie donc que le juge perd ses pouvoirs de « *juge administrateur* », pourtant caractéristiques du contentieux de pleine juridiction. Ces précisions jurisprudentielles touchent donc au cœur même de l'office du juge, la liberté d'appréciation du juge administratif s'en trouve ainsi limitée.

En outre, une évolution récente du contentieux vient encore exacerber cette limitation de la liberté du juge administratif. Il va dorénavant être considéré que si le défendeur transmet les éléments de régularisation après le délai fixé, mais avant que le juge statue, alors le juge devra en tenir compte et ne pourra pas annuler l'autorisation environnementale uniquement sur le fait que les mesures de régularisation ont été transmises hors délai¹⁵⁰. Cette prise en compte des éléments de régularisation, même après l'expiration du délai, s'explique par la volonté d'éviter une annulation inutile, en raison de mesures de régularisation déjà effectuées et qui conduirait le pétitionnaire à redéposer une demande d'autorisation environnementale. Cela permet également de prendre en compte les possibles contretemps qui pourraient avoir perturbé le bon déroulement de la régularisation et qui sont indépendants de la volonté du pétitionnaire. Par cette évolution jurisprudentielle, le juge n'est donc pas autorisé à refuser de prendre en compte les éléments de régularisation non transmis dans le délai qu'il a lui-même enjoint au défendeur et à l'administration, dans son jugement avant dire droit. On demande finalement au juge ne pas respecter les conditions qu'il a lui-même mises en place. Cette technique vise alors « *à donner une chance supplémentaire au pétitionnaire de réaliser son projet sans aucune annulation contentieuse* »¹⁵¹. Ce qui s'inscrit tout à fait dans la ligne jurisprudentielle majoritaire qui favorise les régularisations, mais borne le juge quant à la décision qu'il peut prendre *in fine* dans une telle situation.

On peut donc voir que la ligne jurisprudentielle qui s'est dégagée de l'application de ce pouvoir de régularisation limite notablement la liberté d'appréciation du juge administratif dans la manière de faire usage de cette nouvelle prérogative. De plus le juge, va également se voir imposer une obligation de régulariser.

2) La priorisation à tout prix de la régularisation

La jurisprudence tend toujours plus vers une priorisation « à tout prix » de la régularisation, ce qui a un impact sur l'office du juge administratif. Celui-ci ne dispose plus de la possibilité de régulariser, mais est obligé d'en faire usage. Il y a alors un inversement de la nature de ce pouvoir, puisqu'il n'apparaît plus comme une exception pragmatique à l'annulation,

¹⁴⁹ CAA Lyon, 3ème chambre, 11 février 2021, *société RES ministre de la transition écologique et solidaire*, Nos 18LY03266-18LY03399

¹⁵⁰ Exemples : TA Marseille, 5ème chambre, 6 avril 2023, *association comite de défense les hauts de Badones-Montimas*, N° 1810844 (« *la production de des éléments de régularisation postérieurement à l'expiration du délai accordé, de même que sa communication à l'association dans des délais excédant le délai initialement fixé de quatre mois, ne saurait faire obstacle à ce que le tribunal tienne compte de ces mesures de régularisation dans son appréciation de la légalité de l'arrêté en litige* ») / TA Nantes, 6ème chambre, 31 mars 2022, *association anti éolienne du haut vignoble et autres*, N°1704959

¹⁵¹ POLIZZI Francis, « Urbanisme / Aménagement, le régime contentieux de la mesure de régularisation prise après sursis à statuer », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 16 mai 2022, n°19-20, 2165

mais devient le principe. A partir du moment où les vices apparaissent régularisables, le juge est obligé de faire usage de ses pouvoirs de régularisation. Le juge doit, de ce fait, motiver tout refus d'utiliser le pouvoir qu'il tient de l'article L.181-18 du code de l'environnement et ce défaut de justification peut suffire à l'annulation de sa décision¹⁵². Ce qui montre l'importance qu'occupe aujourd'hui ce pouvoir de régularisation, à l'instar de ses premières applications, où le juge était libre de refuser d'en faire application. En outre, le Conseil d'Etat n'hésite pas à annuler des décisions où le juge administratif refuse de faire usage de son pouvoir uniquement car cela reviendrait à reprendre plusieurs phases de l'autorisation. Par exemple, le Conseil d'Etat considère que le juge administratif ne peut pas refuser de faire usage de ses pouvoirs de régularisation en raison du fait que l'avis de l'autorité environnementale est en amont de la procédure et qu'il faudrait reprendre tous les éléments de la procédure qui ont été viciés par cet avis irrégulier¹⁵³. Le juge administratif ne semble plus, par conséquent, en possibilité d'apprécier librement l'opportunité de procéder à une régularisation en lieu et place d'une annulation. Il ne peut donc plus faire un équilibre entre l'usage de ce pouvoir de régularisation, au nom de la sécurité juridique, et la logique même de l'autorisation environnementale. En effet, si la régularisation revient à reprendre l'ensemble des phases de l'autorisation environnementale, est-elle encore indispensable ? Ou ne vaut-il pas mieux annuler la décision, afin que l'administration et le pétitionnaire reprennent l'ensemble de la procédure ?

Cette priorisation de la régularisation porte atteinte à l'environnement étant donné que les phases de la procédure d'autorisation environnementale, qui constituent des étapes de vérifications que le projet ne portera pas une atteinte trop importante aux intérêts environnementaux, ne seront alors perçues que comme de simples formalités, régularisables après-coup. En effet, « *La régularisation envoie un mauvais signal à l'administration qui sait pouvoir bénéficier d'une session de rattrapage et qui pourrait être tentée d'être moins vigilante ab initio.* »¹⁵⁴. Le principe de prévention des atteintes à l'environnement, qui est au cœur de l'autorisation environnementale, s'en trouve alors affecté, car, en régularisant *a posteriori*, les atteintes à l'environnement seront déjà effectives. Ainsi, en favorisant à tout prix l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation, en lui supprimant sa marge d'appréciation, le développement jurisprudentiel de l'usage de ce pouvoir constitue un risque important pour la protection de l'environnement. Cela est d'autant plus vrai lorsque le contentieux concerne des projets, travaux, etc. déjà achevés. L'annulation de leur autorisation environnementale emporterait alors des conséquences d'autant plus importantes. Dans de tel cas, le juge est donc mis devant le fait accompli et va nécessairement être influencé par cet élément dans sa décision. Cela a pour conséquence que, ni le pétitionnaire, ni l'administration, ne craignent réellement que leurs autorisations environnementales soient annulées, ainsi, ils vont commencer leurs travaux, alors même que leur autorisation environnementale n'est pas nécessairement régulière. A force de sécurité juridique, les acteurs n'ont plus peur de voir leur projet annulé, ce qui a des conséquences sur l'environnement, car sa protection paraît uniquement être une condition de

¹⁵² CE, 6ème chambre, 8 juillet 2020, - *société ferme éolienne de Marcilly-Ogny - ministre de la transition écologique et solidaire*, Nos 422027, 422300

¹⁵³ CE, 6ème chambre, 25 janvier 2023, *société haut-vannier- ministre de la transition écologique*, N°448911 et 449054

¹⁵⁴ LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245

forme de l'autorisation environnementale. En définitive, un recours trop systématique à ce pouvoir supprime les avantages qu'il procure. « *À vouloir corriger un penchant, un temps trop formaliste, du contentieux administratif, il faut prendre garde de ne pas s'engager dans l'excès inverse* »¹⁵⁵.

On peut donc constater que, si le pouvoir de régularisation était à la base un nouvel outil dans la palette du juge administratif, il est aujourd'hui contraint d'en faire usage. Le juge perd ainsi une partie de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'user de la régularisation, mais également quant à la manière d'en faire usage. L'évolution jurisprudentielle concernant ce pouvoir limite donc considérablement l'appréciation de l'espèce par le juge administratif, ce qui peut avoir des conséquences dangereuses pour une protection effective de l'environnement. Ce n'est rien de moins que la crédibilité de la procédure d'autorisation environnementale, aux yeux de l'administration et des demandeurs, qui est aujourd'hui en jeu. Le seul garde-fou qu'il reste alors pour limiter l'usage de ce pouvoir est la notion de vice régularisable. Néanmoins, celle-ci a également connu une extension exponentielle ces six dernières années.

B) L'extension de la notion de vice régularisable

Si, à l'origine, la jurisprudence n'avait admis que deux vices pouvant être régularisés, au fur et à mesure de l'application de ce pouvoir, la définition de vice régularisable s'est profondément étendue (1). Aujourd'hui, ce n'est alors plus les vices régularisables qu'il est nécessaire de lister, mais ceux considérés comme non régularisables. Ceux-ci sont en effet actuellement peu nombreux et l'extension de la notion de vice régularisable paraît encore inachevée (2).

1) Les vices aujourd'hui régularisables

En sus des vices initialement considérés comme régularisables, le juge s'est attaché à développer petit à petit cette notion, si bien qu'aujourd'hui nombreux sont les vices considérés comme régularisables. Cette extension est discutable car il en résulte que des vices affectant le cœur même de l'autorisation environnementale sont, aujourd'hui, considérés comme régularisables. On est alors bien loin de la régularisation prévue pour éviter des annulations inutiles, en cas de vice n'emportant pas grand impact sur l'environnement. Aujourd'hui, le contentieux de la régularisation se rapporte majoritairement à quatre vices liés : à l'avis de l'autorité environnementale, aux capacités techniques et financières du pétitionnaire, aux dérogations espèces protégées et à l'insuffisance de l'étude d'impact. Ces deux derniers vices ont été déclarés plus récemment comme régularisables par le juge, alors même qu'ils concernent des enjeux environnementaux sensibles.

En ce qui concerne le vice lié à la dérogation espèces protégées, il a été considéré à plusieurs reprises comme régularisable par le juge administratif¹⁵⁶. La dérogation espèces

¹⁵⁵ LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245

¹⁵⁶ Exemple : CAA Versailles, 2ème chambre, 26 avril 2023, *Association « Horizons Vendômois » et autres*, N° 21VE00514

protégées permet d'allier l'objectif de conservation de la biodiversité avec le développement de nouveaux projets, c'est donc une autorisation qui est, aujourd'hui, « *plus que jamais au cœur du processus d'autorisation des projets* »¹⁵⁷. Le but de cette dérogation est de vérifier en amont que l'atteinte aux espèces protégées est justifiée par la nécessité du projet et que le pétitionnaire a essayé d'éviter, autant que possible, cette atteinte. Le vice peut concerner l'absence totale de demande de dérogation, alors que le projet en nécessitait une, ou bien une irrégularité dans cette dérogation, qui n'était par conséquent pas complète. En régularisant *in fine* une telle dérogation, cela met à mal son essence même, puisque l'atteinte à ces espèces protégées a été réalisée alors même que cette dérogation n'était pas obtenue, ainsi, ni la justification ni l'évitement des atteintes à la biodiversité n'ont pu être pris en compte, dès le commencement du projet. Ce qui a nécessairement eu un impact sur l'intégration de la préservation de la biodiversité exceptionnelle dans le projet du pétitionnaire et va ainsi à l'encontre du principe de prévention.

Cela est d'autant plus incompréhensible que le juge se montre très exigeant quant aux conditions à respecter pour obtenir une dérogation espèces protégées, ainsi que sur la motivation d'une telle demande, alors qu'en parallèle, il la régularise à tour de bras. Certains auteurs parlent alors de « *la main de fer du juge, dans un gant de velours* »¹⁵⁸. Cette position contradictoire du juge administratif, a pour conséquence de vider la dérogation espèces protégées de sa finalité initiale, de protection préventive des espèces déjà menacées. Un pétitionnaire pouvant obtenir *in fine* cette dérogation, quand bien même son projet aurait déjà impacté des espèces protégées. La régularisation d'un tel vice soulève donc des questions légitimes, notamment en raison du fait que le principe de prévention s'en trouve effacé. Pour nuancer mon propos, il semble néanmoins important de préciser que si l'absence ou l'insuffisance de la dérogation est régularisable, l'atteinte aux espèces en tant que telle, ne l'est pas¹⁵⁹, ce qui permet tout de même d'assurer la protection de ces espèces, même si celle-ci n'est plus préventive. Dans ces conditions, il est toujours possible de demander des dommages et intérêts devant le juge civil, en cas d'atteinte aux espèces protégées. Par ailleurs, pour la dérogation espèces protégées, l'administration doit être attentive à l'évolution de l'environnement pour continuellement adapter les prescriptions s'imposant aux pétitionnaires. Par conséquent, même une fois l'autorisation délivrée, il faut l'adapter en continu pour assurer une protection effective de l'environnement¹⁶⁰. Ces précisions permettent de relativiser l'atteinte du pouvoir de régularisation sur la protection effective de l'environnement, puisque pour les dérogations espèces protégées, cela ne remet finalement en cause que la protection préventive de ces espèces.

¹⁵⁷ BOURREL Antoine, DESCUBES Laura, « La dérogation « espèces protégés » en matière d'installations de production d'énergie renouvelable : entre incertitudes et tentatives de clarification », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2020, n°12,

¹⁵⁸ BOURREL Antoine, DESCUBES Laura, « Dérogation pour la destruction d'espèces protégées : la main de fer du juge dans un gant de velours ? », *Energie-Environnement-Infrastructures*, juillet 2021, n°7.

¹⁵⁹ GALIPON Sandrine, « Environnement et développement durable : demande de dérogation « espèces protégées » et projets d'énergies renouvelables- analyse de l'avis du CE du 9 décembre 2022 », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2023, n°2, étude 4.

¹⁶⁰ CE, 6ème chambre 27 décembre 2022, *société ferme éolienne du bois Bodin ministre de la transition écologique*, Nos 456293, 456424

Par ailleurs, la régularisation du vice tiré de l'insuffisance de l'étude impact, admise par le juge¹⁶¹, a également des conséquences importantes sur la protection effective de l'environnement. L'étude d'impact est l'élément au cœur de la procédure d'évaluation environnementale, qui a pour but de « rendre compte des conséquences environnementales d'une initiative pour aider la décision »¹⁶². L'étude d'impact peut alors se définir comme « un document de nature technique à contenu obligé, rédigé sous la responsabilité du pétitionnaire, destiné à mesurer les effets d'un projet sur l'environnement et, au sens large du terme, soumis au contrôle de l'administration, du public et du juge »¹⁶³. Cette définition met en évidence l'enjeu inhérent à cette étude, qui est de respecter le principe de prévention, en prenant en compte l'impact du projet sur l'environnement, dès son élaboration, dans le but de le réduire au maximum. La régularisation d'un vice entachant une telle étude questionne donc en raison de son caractère fondamental dans l'autorisation environnementale. Cela interroge également en raison du fait que l'étude d'impact est le premier élément de la procédure, si elle est viciée cela veut donc dire qu'il va falloir reprendre toutes les étapes de l'autorisation environnementale¹⁶⁴. En outre, sa régularisation est aussi contestable, au vu de la définition qui est retenue de l'étude d'impact insuffisante, pour laquelle on applique la jurisprudence *Danthony* : « L'étude d'impact est insuffisante si son contenu ne faisant pas apparaître les effets prévisibles du projet sur l'environnement est susceptible de nuire à la bonne information du citoyen et de l'autorité administrative compétente pour prendre la décision d'autorisation »¹⁶⁵. Certains auteurs critiquent alors cette jurisprudence au motif qu'elle a « pour conséquence de diminuer la portée des obligations environnementales et de participation du public »¹⁶⁶. En effet, le refus d'annuler une autorisation environnementale en raison de l'absence de l'établissement de l'incidence de ce vice sur le bienfondé de la décision prise, prive le droit de l'Union de tout effet utile en ce qui concerne le principe de participation aux décisions environnementales¹⁶⁷. La régularisation d'un tel vice semble occulter le caractère élémentaire de cette étude d'impact, tant pour une protection préventive de l'environnement que pour le respect du principe de participation du public. Cette qualification en vice régularisable semble, en ce sens, contraire au droit de l'Union européenne, étant donné qu'elle permet de contourner l'application des grands principes qu'elle a affirmés. A cela s'ajoute encore la sensibilité des juges, à l'intention du pétitionnaire, dans le cadre de

¹⁶¹ CAA Nantes, 2ème chambre, 11 juin 2021, *libre association de vigilance et de résistance à l'éolien et autres*, n°19NT01040

¹⁶² MONTEILLET Sylvain, « Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale », *Énergie – Environnement – Infrastructure*, 2019, étude 7

¹⁶³ HUGLO Christian, « Comment apprécier la portée de la réforme du droit des études d'impact issue du décret du 29 décembre 2011 au regard du droit de l'Union européenne ? » *Europe*, 2012, étude 6

¹⁶⁴ Exemple : TA de la Réunion, 1ère chambre, 3 octobre 2019, *association syndicale libre du lotissement "grand pourpier" et MM. POUGNET ET RETALI*, N° 1600724

¹⁶⁵ LAHORGUE Marie Béatrice, « L'insuffisance qualitative du dossier d'étude d'impact », *AJDA*, 13 février 2012, p275 à 280

¹⁶⁶ BETAÏLE Julien, *La conditionnalité environnementale dans les règles européennes applicables à l'urbanisme*, La conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne, Bruylant, 2019, chap. IV..

¹⁶⁷ HUGLO Christian, GRENET Caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

l'étude d'impact¹⁶⁸, en dépit des atteintes effectives d'un tel vice, sur les principes de prévention et de participation.

Ces deux vices nouvellement considérés comme régularisables montrent l'évolution importante qu'a connu le pouvoir de régularisation, car il touche désormais à des éléments clés de la procédure d'autorisation environnementale. Ces vices ont alors eu des conséquences concrètes sur l'environnement en dépit de leur régularisation *a posteriori*. Cela est tout à fait contestable, puisque le pouvoir de régularisation impacte la protection préventive de l'environnement. Outre ces vices que l'on retrouve dans de nombreuses décisions, on observe de surcroît un élargissement incessant de la notion de vices régularisables. Par exemple, on peut trouver des décisions dans lesquelles c'est un vice d'incompétence qui est régularisé¹⁶⁹, ou encore l'insuffisance de prise en compte des nuisances sonores¹⁷⁰, le non-respect de l'article L.181-12 du code de l'environnement¹⁷¹, le défaut d'attestation des propriétaires du terrain¹⁷², l'insuffisance de l'étude de danger¹⁷³, etc. Cependant, ces vices se retrouvent plus rarement dans des décisions, ce qui montre la survivance de l'appréciation *in concreto* du juge dans la qualification de vice régularisable.

Ces exemples montrent l'extension que connaît aujourd'hui la notion de vice régularisable, qui a pour conséquence d'entraîner la régularisation d'élément de la procédure, qui ne sont pas sans impact sur l'environnement. La question qui se pose alors, est de savoir s'il existe, encore aujourd'hui, des vices non régularisables au sens du juge administratif.

2) La liste limitée de vice non régularisable

La question des vices régularisables est cruciale car la régularisation est « limitée par les vices entachant la décision » et non pas par la nature des actes ou les situations en cause¹⁷⁴. Par conséquent, seuls les vices non régularisables semblent encore constituer une limite à l'exercice de ce pouvoir par le juge. Aujourd'hui, le nombre de vices considérés comme non régularisables est très limité puisque seules deux irrégularités sont encore regardées comme non régularisables.

Il s'agit tout d'abord d'un vice entachant d'irrégularité la dérogation espèces protégées. En effet, s'il n'y a pas de raison impérieuse d'intérêt public majeur qui justifie l'atteinte aux espèces protégées, alors cette dérogation n'est pas régularisable¹⁷⁵. Cela s'explique par le fait que c'est cette raison impérative d'intérêt public majeur qui justifie l'ensemble du projet, en son absence, il n'est alors pas possible de porter atteinte à la biodiversité extraordinaire. C'est donc

¹⁶⁸ CAA Paris, 22 octobre 2018, n° 18PA01223

¹⁶⁹ CE, 6ème et 5ème chambre réunies, 28 décembre 2022, *association « sans offshore à l'horizon » et autres*, Nos 447229, 453855

¹⁷⁰ CAA Douai, 1ère chambre, 22 Aout 2022, *Mme Marie-Pierre VILLEMONT*, N° 19DA02153

¹⁷¹ CAA, 3ème chambre Lyon 2 juillet 2019, *association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne et autres*, N° 17LY01739

¹⁷² CAA Lyon, 3ème chambre 4 mai 2022, *Association Saône-et-Loire environnement nature* N° 20LY00869

¹⁷³ CAA Nantes, 8 janvier 2021, n° 20NT00288

¹⁷⁴ FUCHS Olivier, « Exécution et régularisation », *Civitas europa 2017/2*, N°39, pages 99 -108, éditions IRENEE/Université de Lorraine [<https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2017-2-page-99.htm&wt.src=pdf>] [consulté le 09/07/2023]

¹⁷⁵ CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 30 décembre 2021, *société sablière de Millières*, N° 439766

la base de tout projet qui porte atteinte à la biodiversité remarquable. Régulariser un tel vice serait un non-sens puisque cela reviendrait à justifier de la nécessité du projet, une fois que celui-ci est déjà réalisé, ce qui aurait pour conséquence de soustraire le pétitionnaire du respect du principe de prévention. Néanmoins, même si la régularisation d'un tel vice n'est pas possible aujourd'hui, la dérogation espèces protégées constitue un acte détachable de l'autorisation environnementale, ainsi, il sera possible de limiter l'annulation de l'autorisation environnementale à cette partie.

Un autre vice est considéré comme non régularisable, il s'agit du vice lié à l'emplacement d'une ICPE¹⁷⁶ ou d'autre projet. Ce vice apparaît en effet difficile à régulariser car une fois le projet commencé il est très compliqué de changer de lieu. On peut donc voir que les vices considérés aujourd'hui comme non régularisables sont finalement des vices impossibles à régulariser. Cela met en évidence la faiblesse des limites existantes à ce pouvoir de régularisation, puisque le juge régularise tout ce qui est techniquement possible de régulariser. Ces deux vices ne sont pas régularisables car ils concernent la justification même du projet et non pas ses conditions de réalisation ou les prescriptions qu'il devra respecter pour protéger l'environnement, contrairement aux vices considérés comme régularisables, vu précédemment.

Néanmoins, il est important de rappeler que, même si la liste des vices non régularisables est aujourd'hui très limitée, le juge du fond reste maître de la qualification de vice régularisable. Le texte de l'article L.181-18 du code de l'environnement ne limite en effet pas la régularisation à certains vices spécifiques. C'est pourquoi, certains juges du fond ont pu adopter des positions contraires à la jurisprudence majoritaire, en reconnaissant, par exemple, le vice entachant l'étude de danger comme étant non régularisable¹⁷⁷. Le juge fait en effet une application *in concreto* pour déterminer si, en l'espèce, les vices de l'autorisation environnementale sont régularisables, ce qui peut engendrer des positions hétérogènes au sein de la jurisprudence administrative. C'est en effet, le juge administratif qui détermine si la régularisation est possible ou non au vu du dossier, même si le Conseil d'Etat exerce tout de même un contrôle¹⁷⁸. Par ailleurs, cette définition de la notion de vice régularisable peut encore connaître de nombreuses évolutions dans un sens comme dans l'autre. Si aujourd'hui la définition ne semble que s'étendre, on peut tout à fait imaginer que le juge décide de mettre un frein à cette expansion et resserre les contours de cette notion, ce qui pourrait alors constituer une solution pour que le pouvoir de régularisation soit plus en adéquation avec le principe de prévention.

Tous ces éléments créés, par conséquent, une incertitude sur le caractère régularisable ou non d'un vice, qui peut varier en fonction autant des juges qui s'occuperont de l'instruction que de l'évolution temporelle de l'application de cette prérogative. Au nom de la sécurité juridique des projets, a donc été créée une incertitude contentieuse, puisque les juges « *ne se trouve[nt] plus tout à fait en pays de connaissance* »¹⁷⁹. Il subsiste aujourd'hui des incertitudes prégnantes

¹⁷⁶ CE, 27 décembre 2022, N°456293

¹⁷⁷ CAA Marseille, 4 mai 2006, *Sté Duclos Environnement*, n° 01MA01773

¹⁷⁸ CE, 6ème chambre, 14 avril 2022, *ministre de la transition écologique c/ Mme Guigue*, Nos 456364, 456365

¹⁷⁹ FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518

« *faute de définition du caractère régularisable d'un vice dans les textes* »¹⁸⁰. Cependant, on peut percevoir avec l'étude de la jurisprudence, une esquisse de critères qui pourrait éventuellement être utilisée afin de déterminer le caractère régularisable d'un vice. Cela est d'autant plus utile que certains vices peuvent s'avérer très casuistiques et sans précédent jurisprudentiel, ces critères pourraient alors aider le juge dans son appréciation *in concreto* du caractère régularisable de chacun des vices affectant l'autorisation environnementale. Il ressort tout d'abord clairement de la jurisprudence que l'absence d'une des autorisations requises, ou bien la nature du vice à régulariser, n'ont aucun impact sur le caractère régularisable du vice¹⁸¹. Deux critères sont alors indiqués par la doctrine, afin de pouvoir déterminer si un vice est régularisable ou non. Tout d'abord, par une « *approche « essentialiste » : « Le juge s'attache à un type de vice et à sa gravité pour estimer qu'il n'est pas régularisable* » »¹⁸². C'est par exemple pour cette raison que le vice tiré de l'emplacement du projet n'est pas régularisable¹⁸³. Une autre approche est celle « *« téléologique », où le juge s'attache aux conséquences de la régularisation du vice pour déduire que celle-ci n'est pas possible sans établir un nouveau projet* » »¹⁸⁴. Comme par exemple, le refus de régulariser l'absence de raison impérative d'intérêt public majeur, qui nécessite que le projet soit repris à ses débuts, car toute l'autorisation environnementale dépend de cette justification de l'atteinte à l'environnement, qui sera induite par le projet. Ces critères dégagés par la doctrine permettent alors d'esquisser une méthode d'identification des vices régularisables, qui donnerait un bon indicateur au juge pour apprécier l'opportunité de l'usage de son pouvoir de régularisation. En effet, ces éléments prennent en compte les impacts concrets sur l'environnement, des vices soulevés, ce qui permettrait d'équilibrer davantage l'usage de ce pouvoir de régularisation, dans le contentieux de l'autorisation environnementale.

En conclusion, on peut constater que la liste des vices non régularisables est aujourd'hui très limitée, même si celle-ci peut encore évoluer. Cette extension de la notion de vice régularisable constitue alors un danger important, dans la mesure où, c'est uniquement cette définition qui limite l'usage de la régularisation par les juges. Une définition trop poussée des vices régularisables entraînent des conséquences importantes sur l'environnement, notamment à travers l'atteinte au principe de prévention. Il serait alors souhaitable qu'un nouveau courant jurisprudentiel vienne redessiner les contours de cette notion, afin de rendre l'application du pouvoir de régularisation à nouveau compatible avec les principes sous-tendant l'autorisation environnementale. Néanmoins, cette extension de vice régularisable n'est pas le seul élément contestable dans l'évolution de l'usage de ce pouvoir. En effet, son application paraît de manière générale bien trop poussée, ce qui engendre des effets concrets sur la protection des droits reconnus tant à l'environnement qu'aux tiers de l'autorisation environnementale.

¹⁸⁰ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² *Idem*.

¹⁸³ CAA Nantes, 6 juillet 2021, n° 20NT02652

¹⁸⁴ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

II. Le résultat : un usage systématisé et étendu du pouvoir de régularisation en dépit du droit des tiers et de l'environnement

L'extension progressive de l'utilisation du pouvoir de régularisation par le juge administratif a pour conséquence de rendre pratiquement systématique et très étendu le recours à l'article L.181-18 du code de l'environnement. Cela peut alors être considéré comme un dévoiement de ce pouvoir vis-à-vis de son but originel, qui crée aujourd'hui un déséquilibre important entre le principe de sécurité juridique et les droits des tiers et de l'environnement (A). En dépit de ce déséquilibre entre les intérêts en présence, le législateur est venu confirmer cette lignée jurisprudentielle dans une loi de 2023 (B). La volonté du législateur de donner encore d'avantage la priorité à la sécurité juridique des projets est mise en évidence et paraît ainsi tout à fait inadéquate, au regard des obligations de la France envers l'Union européenne en matière environnementale.

A) Risque de dérives liées à une application trop poussée de ce pouvoir de régularisation

L'étude du contentieux de la régularisation a mis en exergue l'application étendue de ce pouvoir. On peut en effet constater qu'il existe aujourd'hui une majorité de décision de régularisation (2), le juge allant même parfois jusqu'à utiliser son pouvoir de régularisation plusieurs fois pour une même autorisation (1). L'exception que constituait la régularisation semble, dès lors, être devenue le principe. Cette application *in extenso* génère de ce fait des atteintes importantes pour le droit des tiers et de l'environnement.

1) Régularisations en cascade

Aujourd'hui, le juge ne semble pas limiter le nombre de régularisation possible pour une même autorisation. En effet, il considère que l'on peut tout à fait régulariser une deuxième fois un vice qui avait déjà été régularisé¹⁸⁵. Le juge admet alors la possibilité de faire des régularisations en cascade, ce qui questionne en raison de l'absence de limite à la réutilisation de ce pouvoir. Le juge admet également que si la régularisation met en lumière de nouveaux vices, alors ceux-ci pourront être à leur tour régularisés¹⁸⁶. Ces deux possibilités sont critiquables car le juge ne semble pas fixer de limite au nombre de régularisations successives possibles. Est-ce qu'à un moment le juge considérera qu'il faut arrêter de régulariser ? Cette possibilité de régularisation en cascade montre bien la volonté du juge de régulariser à tout prix l'autorisation environnementale, ce qui a des conséquences importantes sur l'égalité des parties à l'instance. La régularisation, par « *volonté de préservation des situations acquises par les bénéficiaires de l'autorisation administrative* », profite en effet au seul bénéficiaire de l'autorisation

¹⁸⁵ CAA Douai, 1^{ère} chambre, 27 avril 2023, *association belle Normandie environnement et autres*, N° 19DA02567

¹⁸⁶ CE, 6^{ème} chambre, *association de défense de l'environnement a tiercelet (ADET 54) et autres*, 17 février 2023, N°460798 / TA Clermont-Ferrand, 1^{ère} chambre, 23 juin 2021, *association quel horizon pour le pays d'Issoire ?*, N° 1601746

administrative, qui préférera une régularisation à la disparition pure et simple de la décision¹⁸⁷. Cette possibilité de régularisation « *vers l'infini et au-delà* »¹⁸⁸, porte atteinte au principe d'égalité des parties en raison d'un acharnement du juge à obtenir *in fine* une autorisation régulière, sans passer par une procédure nouvelle. De sorte que, même si le tiers qui attaque l'autorisation environnementale démontre son illégalité, celle-ci subira de nombreuses modifications jusqu'à apparaître régulière. Même s'il paraît opportun de prévoir une possibilité de régularisation, cette application successive de procédure de régularisation entraîne une perte de sens, car peu importe les efforts fournis au départ par le pétitionnaire et l'administration pour protéger l'environnement, ils obtiendront toujours la régularisation de leur autorisation à la fin de la procédure contentieuse. En effet, si l'administration fait preuve de mauvaise foi et régularise une première fois les vices d'une manière non adéquate, lui donner une nouvelle possibilité de régulariser ne semble pas être la meilleure position à adopter pour assurer une protection effective de l'environnement. Lui laisser une chance de remédier à une erreur qu'elle aurait commise dans la procédure est totalement justifié, lui faire reprendre trois fois la même partie car elle n'arrive pas à la régulariser paraît trop partial puisque cela avantage inévitablement le porteur de projet. La régularisation apparaît alors comme une stratégie de défense de l'autorisation environnementale aux mains du pétitionnaire¹⁸⁹. Il faut déterminer des limites à son application, pour savoir quand le juge doit arrêter de privilégier la régularisation à l'annulation, afin de prendre en compte les droits des tiers contestataires et ainsi rééquilibrer ce contentieux.

Par ailleurs, en ce qui concerne la régularisation d'un vice qui met en évidence un nouveau vice, comme par exemple, la découverte d'un vice dans l'information du public, lors de la régularisation du vice de l'avis de l'autorité environnementale¹⁹⁰. Cette possibilité est aussi critiquable puisqu'en enchaînant les régularisations de tous les nouveaux vices qui apparaissent, cela peut entraîner en fin de compte une autorisation régularisée qui diffère totalement de l'autorisation environnementale initiale. Une telle transformation ne semble alors pas être le but initial de la régularisation, qui doit rester circonscrite à la réparation d'une autorisation ne nécessitant pas l'organisation d'une nouvelle procédure. L'annulation de l'autorisation environnementale lorsque sa première régularisation met en évidence de nouveaux vices, permettrait de mieux prendre en considération le demandeur à l'instance, mais également de mieux respecter le principe de prévention, par une définition adéquate du projet dès son origine, à la place de la régularisation d'une autorisation portant atteinte à l'environnement, n'ayant pas été réalisée correctement *ad initio*.

Ces deux possibilités de régularisation en cascade des vices entachant une autorisation environnementale peuvent apparaître comme contraire au droit de l'Union européenne. En effet, la CJUE, quand bien même elle accepte ce pouvoir de régularisation, a bien précisé que cela ne

¹⁸⁷ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

¹⁸⁸ RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

¹⁸⁹ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

¹⁹⁰ CE, 27 septembre 2018, Association Danger de tempête sur le patrimoine rural, no 420119

devait pas entraîner un contournement de procédure¹⁹¹. Or une telle application successive de sursis à statuer en vue d'une régularisation, semble concrètement contourner la procédure initiale d'autorisation environnementale, par une modification au fil du temps du projet, pour obtenir sa régularisation, à la place de la conception d'un projet réfléchi dès le départ, en tenant compte des considérations environnementales. Un tel usage du pouvoir de régularisation limite par conséquent la portée des principes soutenus intrinsèquement par l'autorisation environnementale.

Ces facultés données aux juges induisent également d'autres problématiques. Tout d'abord, on peut se questionner sur cette régularisation en cascade lorsqu'il y a eu une évolution des règles applicables entre l'autorisation et la régularisation¹⁹². Cela peut avoir pour conséquence qu'une partie de l'autorisation soit régie par l'ancienne réglementation et une partie par la nouvelle, le juge étant un juge du plein contentieux. Cela peut également avoir pour conséquence qu'un vice aurait pu être non régularisable au départ mais le devienne grâce à la nouvelle réglementation. On peut tout à fait contester l'utilisation du pouvoir de régularisation dans de tel cas, car cela rend d'autant plus complexe l'autorisation environnementale et complique ainsi son respect. Mais cela porte également atteinte au droit des tiers contestataires, puisque ce n'est qu'en raison d'une modification du droit applicable, que l'autorisation environnementale initiale a été régularisée. Dans de telle situation, une reprise de la procédure à sa base semble préférable pour la protection de l'environnement et l'égalité des parties. Néanmoins, cela entraîne tout de même une situation problématique pour le pétitionnaire qui, du fait de la modification des textes applicables, pourra se retrouver à devoir reprendre l'ensemble des parties de son autorisation, si toutes sont devenues illégales en raison de la nouvelle réglementation. C'est pour cette raison que la régularisation semble à privilégier lorsque la législation a évolué entre l'autorisation et le contentieux, néanmoins, cela ne doit pas entraîner la nécessité d'une régularisation en cascade, sinon quoi, il semblerait préférable d'annuler toute l'autorisation environnementale. Dans un second temps, cela crée également un risque de voir utiliser ce pouvoir de régularisation comme une stratégie contentieuse. En effet, en raison de la régularisation et encore plus de la régularisation en cascade, « *la durée de l'instance peut s'en trouver substantiellement allongée* »¹⁹³, ce qui peut être utilisé comme une stratégie contentieuse par le pétitionnaire. Par exemple, si le pétitionnaire sait qu'une législation plus favorable entrera en vigueur dans six mois, il peut faire durer le contentieux au maximum pour que cette nouvelle réglementation s'applique à son litige. Néanmoins, même si ce risque existe, il ne faut pas oublier que le juge dispose de nombreux outils pour maîtriser l'instruction, ce qui permet d'en limiter les conséquences.

On peut donc voir que cette possibilité de régularisation en cascade constitue un risque avéré pour l'égalité des parties à l'instance, mais également pour une protection effective de l'environnement. Une application autant poussée de ce pouvoir ne semble en effet pas à

¹⁹¹ CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Križan e.a. contre Slovenská inšpekcia životného prostredia*, Aff. n°C-416/10

¹⁹² TA Nantes, 6ème chambre, 31 mars 2022, *association anti éolienne du haut vignoble et autres*, N°1704959

¹⁹³ GALLAUD Timothée, « La sécurité juridique par le traitement des irrégularités en droit de l'urbanisme », *Droit et ville 2015/1*, N°79, pages 29 à 44, éditions institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement.

privilégier pour respecter un certain équilibre entre les différents enjeux en concurrence dans le contentieux de l'autorisation environnementale. L'application trop étendue de ce pouvoir se remarque également par le fait que la régularisation est devenue le principe et l'annulation l'exception, puisqu'une multitude de décisions régularise l'autorisation environnementale initialement viciée.

- 2) Une majorité de décisions de régularisation
- a) Décision de régularisation et principe de prévention

On assiste aujourd'hui à une inversion entre le principe et l'exception, car rares sont les décisions refusant la régularisation. Dans la majorité des décisions, la régularisation est proposée et acceptée. Dans l'analyse du contentieux, nous avons, en effet, constaté peu de décision où celle-ci est refusée¹⁹⁴.

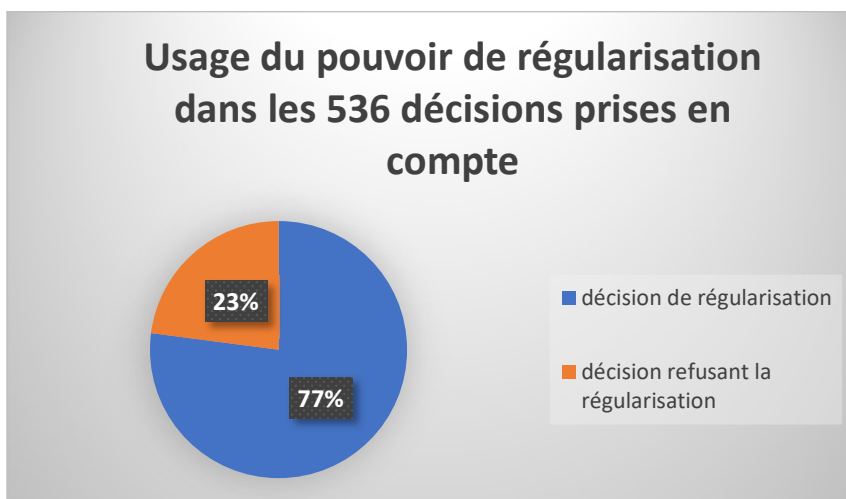


Figure 3: diagramme sur l'usage du pouvoir de régularisation dans les 536 décisions prises en compte

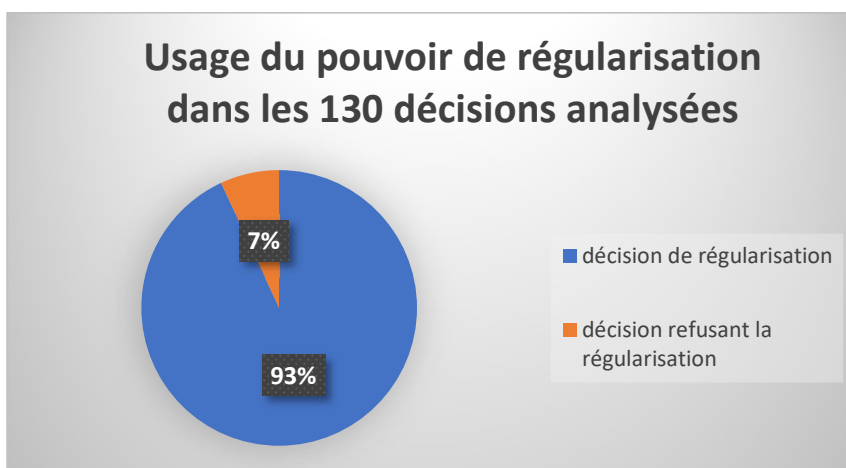


Figure 4: diagramme sur l'usage du pouvoir de régularisation dans les 130 décisions analysées

¹⁹⁴ Exemples de refus de régularisation : CAA Douai, 1ère chambre, 14 juin 2022, *Société PARC EOLIEN NORDEX LIX*, N°20DA00655 / TA Dijon, 1ère chambre, 7 février 2022, *association les robins des Mats et autres*, N° 1800858

On peut donc voir que la part des décisions qui refusent la régularisation est faible, celles-ci constituant moins d'un quart des décisions. Il faut par ailleurs préciser que dans ces décisions, l'annulation n'est pas toujours totale, ainsi, nombreuses sont celles où le juge annule seulement une partie de l'autorisation et en régularise une autre. Cette priorisation de la régularisation met alors en évidence que peu importe l'importance des vices constatés, une régularisation est quasiment toujours possible. Par conséquent, même si la régularisation nécessite de revoir plus de la moitié du projet, elle sera possible¹⁹⁵. Le fait que les vices retenus affectent plusieurs phases distinctes de la procédure d'instruction ne fait pas non plus obstacle à la régularisation¹⁹⁶. A cela vient également s'ajouter la possibilité de régularisation en cascade, que nous venons d'étudier¹⁹⁷. En définitive, la sécurité juridique semble aujourd'hui érigée en règle absolue, aux dépens des tiers et de l'environnement¹⁹⁸.

Cette application systématique du pouvoir de régularisation porte atteinte à plusieurs principes qui sont au cœur du droit de l'environnement et qui entraîne sa fragilisation. En effet, « *perçu comme une source de contraintes à alléger, le Code de l'environnement s'en retrouve fragilisé* »¹⁹⁹. L'application extensive de ce pouvoir de régularisation a, en premier lieu, des conséquences sur le principe de prévention, qui est, rappelons-le, à la base même de la création de l'autorisation environnementale. On peut se questionner sur le respect de celui-ci avec l'existence d'une régularisation systématique des vices après-coup, c'est-à-dire après que l'atteinte à l'environnement se soit avérée effective. Le principe de prévention s'en retrouve alors fragilisé puisqu'une régularisation *in fine* d'un vice est contraire à une protection *ad initio* de l'environnement. Il est, par ailleurs, important de rappeler que, dans l'autorisation environnementale, s'oppose l'intérêt privé du réalisateur du projet et l'intérêt général que représente la protection de l'environnement. Ce qui, constitutionnellement, se traduit par une opposition entre la liberté d'entreprendre et l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement²⁰⁰. Néanmoins, avec l'application actuelle du pouvoir de régularisation, cela met en évidence que, quand bien même « *pour la Haute Juridiction l'environnement relève d'un intérêt général, il reste bien secondaire.* »²⁰¹. Les projets soumis à autorisation environnementale sont souvent justifiés, en raison de l'intérêt général que présente la réalisation du projet pour les citoyens, cependant, il ne faut pas oublier, qu'en face, l'intérêt général est également impacté, puisque la protection de l'environnement est bénéfique pour tout un chacun. Par conséquent, avec l'utilisation à tout prix du pouvoir de régularisation, le juge fait prévaloir « *un profit*

¹⁹⁵ TA Poitiers, 2ème chambre, 27 mai 2021, *association Poitou-Charentes nature et autres association nature environnement 17 et autres*, N° 1800400 ; 2002802

¹⁹⁶ CE, 6ème chambre, 7 juillet 2021, *société parc éolien du bois désire*, N° 436641

¹⁹⁷ TA Nîmes, 4ème chambre, 14 décembre 2021, *association de défense des vallées de la Tave et de la Veyre et autres*, N° 1800214

¹⁹⁸ ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

¹⁹⁹ SCHELLENBERGER thomas, SCHNEIDER Raphael, « Droit des pollutions et nuisances », *Revue juridique de l'environnement* 2021/2 (volume 46), page 317 à 333, éditions Lavoisier

²⁰⁰ Conseil Constitutionnel, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC

²⁰¹ ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

économique immédiat du renoncement à des normes de prévention »²⁰². Ceci a des impacts importants sur la préservation des ressources naturelles et de l'environnement, ce qui constitue un non-sens car cette prévention est nécessaire à la poursuite d'une activité économique sur le long-terme. Le principe de prévention qui est au cœur de la procédure de l'autorisation environnementale est donc mis à mal par cette application quasiment systématique du pouvoir de régularisation. Puisqu'au lieu d'éviter au maximum les atteintes par une procédure préalable, le juge vient régulariser des vices qui ont déjà porté atteinte à l'environnement, par d'autres procédés, comme par exemple la compensation. Cela entraîne également une baisse de vigilance de l'administration qui ne craint plus une annulation, ce qui réduit encore davantage la portée de ce principe. Cette démonstration met en évidence l'importance de la fonction du juge dans ce contentieux et le rôle central qu'il doit exercer pour assurer la prévention des atteintes à l'environnement. Il est donc crucial qu'il prenne en compte l'intérêt général, lié à l'environnement quand il rend sa décision²⁰³. Aujourd'hui, étant donné l'usage que le juge fait du pouvoir de régularisation, il peut, dans une certaine mesure, être considéré comme responsable de l'atteinte qui est portée au principe de prévention.

Le juge pourrait faire preuve d'audace en limitant les cas où il fait usage de ce pouvoir, pour assurer un meilleur équilibre entre les droits et principes en présence et ainsi que la prévention de l'environnement ne soit pas toujours vue comme secondaire vis-à-vis de la sécurité juridique. Cependant, la ligne jurisprudentielle actuelle a pour effet de laisser perdurer une situation irrégulière, ce qui est contraire à une bonne prise en compte de l'environnement et de la participation du public²⁰⁴.

b) Décision de régularisation et droits des tiers

Cette application poussée du pouvoir de régularisation a également des impacts importants sur le principe d'information et de participation du public, ainsi que sur l'égalité des parties à l'instance et le droit à l'accès au juge. En ce qui concerne le principe d'information et de participation du public, c'est un principe cardinal du droit de l'environnement, qui est prévu tant au niveau international avec la convention d'Aarhus²⁰⁵ qu'au niveau constitutionnel national²⁰⁶. Le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence a « *entendu reculer un peu plus les limites de la régularisation dans son inévitable confrontation au principe de participation dont participe l'exigence de l'enquête publique* »²⁰⁷. La régularisation porte alors atteinte au but même de ce

²⁰² SCHELLENBERGER thomas, SCHNEIDER Raphael, « Droit de pollutions et nuisances », *Revue juridique de l'environnement* 2021/2 (volume 46), page 317 à 333, éditions Lavoisier

²⁰³ PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10 août 2022, LexisNexis

²⁰⁴ ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

²⁰⁵ Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25 juin 1998

²⁰⁶ Charte de l'environnement, 2005, article 7

²⁰⁷ CARPENTIER Antoine, MAITRE Marie-pierre, DEHARBE David, BECUE Sébastien, HERSCHTEL Joelle, CHAMBON Laura, VINIT Camille, CIZEL Olivier, SUTTERLIN Olivier, LE ROY GLEIZES Carine, *L'autorisation environnementale : s'approprier la réforme pour sécuriser ses projets*, Editions législatives, juin 2018.

principe, étant donné que l'enquête publique initiale a été effectuée sur la base de données viciées et que même si le jugement de sursis à statuer en vue d'une régularisation comporte des prescriptions spécifiques pour l'organisation d'une nouvelle information du public, cela ne permet pas de garantir le plein respect de ce droit reconnu au public. Le pouvoir de régularisation créé légitimement des doutes pour le public, quant à la réelle prise en compte de leurs observations dans la décision finale, puisqu'il semble difficile de pouvoir encore à ce stade exercer « *une réelle influence sur l'issue du processus décisionnel* »²⁰⁸. La procédure d'information *ad hoc* du public lors de la régularisation apparaît alors aux yeux des administrés comme une simple formalité supplémentaire pour donner l'impression d'une dernière chance d'expression et donc de participation pour le public²⁰⁹. Ces garanties procédurales sont en effet peu susceptibles « *d'améliorer la qualité de la décision publique et de contribuer à sa légitimité démocratique* »²¹⁰, alors même que cela constitue l'objectif même de ce principe garanti tant internationalement que constitutionnellement. Il doit selon ce principe y avoir une relation étroite entre l'information, la participation du public et la décision de l'administration dans le cadre de l'enquête publique²¹¹. La régularisation porte alors atteinte à l'objectif même de la mise en place de ce principe. Par conséquent, malgré des discours politiques sur la nécessité d'une démocratie environnementale, ce principe de participation et d'information du public semble toujours s'effacer face à la volonté de favoriser la rapidité d'exécution des projets²¹². En conclusion, en raison de cette application extensive du pouvoir de régularisation « *les mesures de consultation et participation deviennent le parent pauvre des irrégularités opposables. À supposer même que le juge s'attache à ce qu'elles soient intervenues, l'usage qui en est fait peut nier leur intérêt même* »²¹³. Le principe de sécurité juridique apparaît alors comme une menace pour la démocratie environnementale, car l'utilité et la crédibilité des procédures de concertation et de participation du public en amont des projets sont mises à mal par le fait que le projet ne semble pas pouvoir être remis en cause, même devant le juge²¹⁴.

Cette prédominance du principe de sécurité juridique emporte également des conséquences sur le principe d'égalité entre les parties et sur le droit à l'accès au juge, étant donné que la régularisation est toujours accordée. Cette systématisation de la régularisation entraîne des inégalités entre les administrés car le pétitionnaire semble gagner à tous les coups. En effet, le tiers qui souhaite contester une autorisation environnementale a très peu de chance de voir cette

²⁰⁸ HUTEN Nicolas, « Démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement* 2019/1 (volume 44), pages 161 à 173, éditions Lavoisier

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ *Idem.*

²¹¹ *Idem.*

²¹² HUTEN Nicolas STRUILLOU Jean-François, « Chronique –démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement* 2021/1 (volume 46), pages 143 à 159, éditions Lavoisier.

²¹³ LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245

²¹⁴ ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

dernière annulée, quand bien même celle-ci est effectivement irrégulière²¹⁵. A l'inverse, le pétitionnaire sait aujourd'hui qu'il ne risque pratiquement plus de voir son autorisation annulée, ce qui peut le conduire à être moins attentif dans sa procédure de demande. Le pétitionnaire est alors nettement privilégié dans ce contentieux, ce qui met à mal le principe d'égalité des parties à l'instance. Cela a également pour conséquence de porter atteinte au droit à l'accès au juge pour les individus, puisqu'un recours dirigé contre une autorisation environnementale irrégulière apparaît aujourd'hui quasiment inutile. En effet, si l'autorisation environnementale est toujours régularisée, est-il encore utile d'aller contester sa légalité devant le juge administratif ? Le pouvoir de régularisation participe alors à la modernisation de ce contentieux, soutenu par le ministère, dans la perspective de rendre « *l'accès au juge moins évident et de relativiser les effets de l'annulation* »²¹⁶. En dépit de la volonté du ministère de l'environnement de moderniser le contentieux administratif, afin qu'il concilie au mieux le respect du droit au recours des tiers et la sécurité juridique des projets, force est de constater que cette réforme ne garantit pas le droit au recours puisqu'elle limite grandement l'accès au juge²¹⁷. En définitive, on peut voir que cette application systématique par le juge de son pouvoir de régularisation, nuit au principe d'égalité des parties, ce qui entraîne un discrédit du principe de l'accès au juge, car bien que celui-ci ne soit en théorie pas limité, il n'est en réalité pas effectif.

Pour conclure, l'utilisation actuelle du pouvoir de régularisation par le juge, « ouvre la voie vers la fin du droit à l'environnement et représente une certaine menace pour la démocratie. »²¹⁸. Cet usage élargi du pouvoir de régularisation comparé à ses limites originelles, porte en effet atteinte à de nombreux droits et principes garantis tant pour la protection de l'environnement que pour les droits des tiers. C'est donc cette systématisation du recours à la régularisation qui porte atteinte à l'essence même de l'autorisation environnementale et fait de celle-ci un « *cérémonial sans grande portée* »²¹⁹. Il faudrait donc redessiner ses contours pour éviter cette application quasiment illimitée. Néanmoins, ce n'est pas le choix fait par le législateur, qui en 2023 est venu confirmer ces positions jurisprudentielles.

B) Confirmation législative de l'évolution de la jurisprudence par la loi de mars 2023

Par une modification de l'article L.181-18 du code de l'environnement, le législateur est venu entériner l'évolution jurisprudentielle qui s'est dessinée progressivement depuis 2017, en faisant notamment de l'usage du pouvoir de régularisation une obligation, ce qui systématise encore davantage son utilisation (1). Reste alors à s'interroger sur les conséquences directes d'une telle

²¹⁵ FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, N°9/2019, p513-518 / RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

²¹⁶ WERNERT Guillain, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2018/3 (volume 43), pages 585 à 599, éditions Lavoisier.

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

²¹⁹ RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

modification sur les droits protégés par l'autorisation environnementale, qui vont encore se confronter à la priorisation de la sécurité juridique des projets (2).

1) L'évolution du texte même de l'article L.181-18 du code de l'environnement

En 2023, le législateur est intervenu pour confirmer les développements jurisprudentiels précédemment évoqués, tout en renforçant encore davantage le pouvoir de régularisation. Le législateur est ainsi venu modifier les termes de l'article L.181-18 du code de l'environnement dans sa loi du 10 mars 2023 *relative à l'accélération de la production et le déploiement des énergies renouvelables*²²⁰. Il est tout d'abord intéressant de noter que la modification de cet article, tout comme sa mise en place, n'a pas fait l'objet d'un débat parlementaire. Ceci est discutable d'un point de vue démocratique, d'autant plus que, comme l'a souligné Mme Delphine BATHO dans la discussion en séance publique du mardi 31 janvier 2023, l'assemblée nationale avait supprimé cette modification, car elle « *engageait une réforme de fond du régime contentieux des autorisations environnementales, c'est-à-dire de l'ensemble du droit de l'environnement, bien au-delà du seul sujet des énergies renouvelables.* ». Ainsi, cette modification de l'article L.181-18 qui touche au cœur du droit de l'environnement, aurait nécessité une loi spécifique, afin de vraiment prendre en compte les avantages et inconvénients d'une telle proposition. Cette évolution du texte paraît alors peu réfléchie car elle est cachée au cœur d'une réforme afférant à une question différente. Les politiques ne paraissent, par ailleurs, pas tous d'accord avec cette révision et aucune information n'est donnée pour justifier d'une telle modification de cet article. Néanmoins, cette modification du pouvoir de régularisation a été considérée comme constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel²²¹. Mais quelles sont alors les modifications apportées par ce nouvel article ?

La loi sur les énergies renouvelables va encore plus loin dans la régularisation, en modifiant l'article L.181-18, qui est maintenant rédigé de la manière suivante :

*« I.-Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, **même après l'achèvement des travaux** : 2° Qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé, sursoit à statuer, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. **Si une mesure de régularisation est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. Le refus par le juge de faire droit à une demande d'annulation partielle ou de sursis à statuer est motivé.** ».*

Avec cette nouvelle rédaction, on perçoit la volonté du législateur de renforcer encore davantage le recours à cette nouvelle prérogative du juge administratif. Cet article affirme la nécessité pour le juge d'utiliser ses pouvoirs de régularisation peu importe le vice détecté et peu

²²⁰ Loi n°2023-175, *relative à l'accélération de la production d'énergie renouvelable*, 10 mars 2023

²²¹ Conseil Constitutionnel, 9 mars 2023, décision n° 2023-848 DC

importe l'évolution du projet, car il précise que le juge peut faire usage de ce pouvoir même après la fin des travaux. Le législateur va encore plus loin, en rendant l'utilisation de ce pouvoir par le juge obligatoire. En effet, le terme « *peut* » a été supprimé de l'article, faisant ainsi passer ce pouvoir d'une possibilité à une obligation pour le juge. Cette obligation est, par ailleurs, renforcée par la mention expresse de la nécessaire motivation par le juge de son refus de faire usage de ses pouvoirs de régularisation. Cette modification textuelle apparaît alors conforme aux développements de la jurisprudence sur les pouvoirs de régularisation en matière environnementale et vient ainsi les entériner. Le juge ne peut donc plus en faire abstraction et adopter une position contraire. Les décisions postérieures à l'entrée en vigueur de ce texte ne font pas encore application de la nouvelle rédaction de l'article L.181-18²²². On ne peut donc pas connaître avec certitude l'impact de cette nouvelle rédaction sur l'usage des pouvoirs de régularisation, mais on peut légitimement s'attendre à une systématisation encore plus poussée de son utilisation. Par ailleurs, avec cette nouvelle rédaction, on peut constater qu'on se rapproche encore davantage de la définition des pouvoirs de régularisation contenue dans le code de l'urbanisme. On peut alors estimer que l'application du pouvoir de régularisation, dans le contentieux des autorisations environnementales, sera encore plus importante au vu de son utilisation actuelle, en matière d'urbanisme. Ce nouvel article emportera donc des conséquences importantes sur l'effectivité des principes de prévention, de participation et d'information du public mais également sur l'égalité des parties et l'accès au juge.

2) Les conséquences d'une telle évolution

Tout d'abord, cette confirmation législative de la jurisprudence constitue, selon nous, une atteinte au principe de non régression, selon lequel « *la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante* »²²³. Néanmoins, cette régression du droit de l'environnement n'a pas été retenue par le conseil constitutionnel pour s'opposer à une telle disposition, alors même que celle-ci était soulevée, en raison du fait que ce principe n'est pas reconnu au niveau constitutionnel²²⁴. A contrario, d'autres principes reconnus quant à eux au niveau constitutionnel, sont également impactés par cette nouvelle rédaction, mais n'ont malheureusement pas été soulevés contre cette loi lors du contrôle de constitutionnalité. Nous considérons, de ce fait, que si une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) concernant le respect, par le nouvel article L. 181-18 du code de l'environnement, des principes constitutionnels de prévention, d'information, de participation et d'accès du public au juge en matière d'environnement ainsi que du respect du principe d'égalité des parties, était posée, alors cela pourrait conduire à son annulation pour inconstitutionnalité devant le Conseil Constitutionnel. Reste à savoir si une telle action sera réalisée par la suite et transmise par les juges du fond à la cour suprême.

²²² CAA Nantes, 2ème chambre 5 mai 2023, association « *bien vivre dans le pays de Flée* » et autres, N° 21NT02513

²²³ Article L.110-1 II. 9°, Code de l'environnement

²²⁴ SCHELLENBERGER thomas, SCHNEIDER Raphael, « Droit de pollutions et nuisances », *Revue juridique de l'environnement* 2021/2 (volume 46), page 317 à 333, éditions Lavoisier

Enfin, cette loi en plus de modifier cet article vient favoriser l'obtention des autorisations environnementales, en ce qui concerne les projets relatifs aux énergies renouvelables. Le but de la loi de mars 2023 est effectivement d'éteindre rapidement les litiges pour faciliter la réalisation des projets, en dépit des droits substantiels qui se cachent derrière cette procédure²²⁵. Le législateur souhaite que « *l'accélération de ces procédures rime avec accélération de la production des énergies renouvelables.* »²²⁶. De sorte qu'en plus d'une régularisation renforcée par cette loi de 2023, l'autorisation environnementale est plus facilement accordée. « *Une session de rattrapage* »²²⁷ est donc organisée malgré une procédure d'autorisation environnementale simplifiée, ce qui est tout à fait contestable, puisque ce pouvoir de régularisation a été créé spécifiquement comme un contre-poids à la difficulté procédurale d'une telle autorisation. Ces facilitations d'obtention d'une autorisation environnementale pour les projets concernant les énergies renouvelables, ou encore les projets concernant les jeux olympiques²²⁸, viennent donc s'ajouter au renforcement du pouvoir de régularisation effectué par le législateur, pour offrir, en conséquence, un droit de l'environnement allégé²²⁹. « *A vouloir aller vite, ne risque-t-on pas d'oublier que les procédures en sont le plus souvent que le paravent des droits substantiels, dont le respect du principe d'information et de participation qui est un puissant ferment d'acceptabilité sociale des projets* »²³⁰. Cette loi de mars 2023, constitue alors une étape de plus dans la systématisation de la régularisation, en dépit des risques concrets que cela entraîne pour une protection effective de l'environnement et l'acceptabilité par le public de tels projets : deux éléments qui semblent pourtant indispensables pour une démocratie environnementale.

En définitive, on peut voir que le pouvoir de régularisation a connu une évolution importante depuis sa mise en place, qui conduit aujourd'hui à une systématisation de son usage dans le contentieux des autorisations environnementales. De fait, si on compare son usage actuel par rapport à son usage originel, on peut constater que celui-ci est détourné de son équilibre initial, car la sécurité juridique des pétitionnaires est systématiquement privilégiée aux autres droits et intérêts en présence. Le tableau récapitulatif ci-dessous, contribue alors à mettre en évidence l'évolution de cet usage de la régularisation de 2017 à nos jours. Ce qui permet de comprendre que ce n'est pas la création de ce pouvoir de régularisation que nous contestons aujourd'hui, mais son application trop poussée, soutenue tant par le juge que le législateur. Etant donné que cela entraîne des conséquences importantes pour les intérêts de l'environnement et des tiers, on peut parler d'une dérive actuelle dans l'usage qui est fait de ce pouvoir de régularisation.

²²⁵ RADIGUET Rémi, « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JPC-la semaine juridique-édition administrative et collectivités territoriales*, 24 avril 2023, n°16, LexisNexis Dossier n°2133, P31 à37

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ BOURREL Antoine, DESCUBES Laura, « La dérogation « espèces protégés » en matière d'installations de production d'énergie renouvelable : entre incertitudes et tentatives de clarification », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2020, n°12.

²²⁸ PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10août 2022, LexisNexis

²²⁹ RADIGUET Rémi, « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JPC-la semaine juridique-édition administrative et collectivités territoriales*, 24 avril 2023, n°16, LexisNexis Dossier n°2133, P31 à37

²³⁰ *Idem.*

Pouvoir de régularisation	Champ d'application	Liberté du juge quant à l'utilisation de ce pouvoir	Vices régularisables
<u>Issu de la loi de 2017</u>	Pour l'autorisation environnementale (et décisions qui la composent)	Possibilité pour le juge	Appréciation par le juge
<u>Issu des premières applications jurisprudentielles</u>	<p>Que pour vice considéré comme régularisable / les autres moyens doivent être infondés</p> <p>Que si annulation inévitable</p>	<p>Possibilité pour le juge s'il n'est pas saisi de conclusions en ce sens</p> <p>Obligation pour le juge s'il est saisi de conclusions en ce sens</p>	<p>2 vices considérés comme régularisables :</p> <p>Capacités techniques et financières du demandeur</p> <p>Avis de l'autorité environnementale</p>
<u>Issu de la loi de 2023 et de la jurisprudence</u>	<p>Précision que l'avancement du projet n'empêche pas l'utilisation du pouvoir de régularisation</p> <p>Peu importe les conséquences concrètes et l'importance des vices</p> <p>Pas de limite à la régularisation (peut l'utiliser autant de fois que l'on veut pour une même autorisation)</p>	Obligation d'utilisation peu importe la présence de conclusions en ce sens	<p>L'ensemble des vices à l'exception de :</p> <p>L'absence ou défaut de raisons impératives d'intérêt public majeur</p> <p>L'emplacement du projet</p>

Figure 5 : tableau récapitulatif des contours du pouvoir de régularisation du juge administratif de 2017 à 2023, L. Rigolot, 2023

A l'issue de cette première partie, on peut remarquer que si le but originel de l'autorisation environnementale était de protéger de manière préventive l'environnement, celui-ci est mis à mal par une généralisation de la régularisation. Même si la mise en place de ce pouvoir paraît tout à fait justifiée, dans un but de sécurisation juridique des projets, de réduction des dépenses publiques inutiles, d'efficacité administrative ou encore d'établissement d'une contre-contrepartie à la création de l'autorisation environnementale. Aujourd'hui, l'application toujours plus importante de ce pouvoir induit ce qu'on peut qualifier de dérive dans l'usage de celui-ci. En effet, une telle application finit par porter de graves atteintes au principe de prévention et d'information, participation et d'accès au juge du public en matière d'environnement, créant ainsi, par voie de conséquence, une forme d'insécurité juridique pour la protection de l'environnement. La préservation de l'environnement, à l'image des projets économiques, a également besoin d'une forme de sécurité juridique environnementale. Par cette extension, l'autorisation environnementale, perd également son caractère obligatoire, puisqu'elle n'apparaît plus que comme une simple formalité, les principes au cœur de sa logique étant mis à mal par une régularisation systématisée. En raison de cette application renforcée du pouvoir de régularisation, l'effet dissuasif de la norme et sa crédibilité en ressortent donc fragilisés. Cela emporte nécessairement des conséquences négatives sur la protection effective et préventive de l'environnement. On peut donc se questionner sur le respect par la France du droit de l'Union européenne, dont est issue l'autorisation environnementale, par l'usage qui est actuellement fait du pouvoir de régularisation et qui revient, somme toute, à contourner la procédure d'autorisation environnementale, par le non-respect des principes qui la sous-tendent.

Il convient alors de souligner que l'usage actuel qui est fait de ce pouvoir comporte de nombreux risques, même si certains garde-fou subsistent encore. La seconde partie permettra d'observer que ces risques ne sont pas seulement théoriques mais qu'ils se retrouvent déjà aujourd'hui dans la pratique. L'étude de deux cas mettra en évidence les impacts concrets de cette évolution sur l'environnement, qui subit la préférence du législateur pour la sécurité juridique face à la prévention des atteintes à l'environnement. Cela permettra également de mettre en exergue la nécessité, aujourd'hui, de redéfinir les contours de ce pouvoir de régularisation au sein du contentieux de l'autorisation environnementale, afin de rééquilibrer tous les intérêts en présence et de conserver, certes, une possibilité de régularisation au nom de la sécurité juridique, mais sans compromettre le respect des autres intérêts en jeux.

PARTIE 2 : Des risques concrets susceptibles de révision

Comme nous avons pu le voir précédemment, l'évolution des prérogatives du juge administratif, en ce qui concerne la régularisation, génère le risque que la protection de l'environnement soit mise au second plan. On peut, dès lors, observer que ces risques ne sont pas seulement théoriques mais qu'ils existent déjà dans certains litiges actuels devant le juge administratif (section 1). Cela démontre alors la nécessité de trouver rapidement des solutions pour pallier ces dérives. Il semble, en effet, aujourd'hui nécessaire de conserver ce pouvoir de régularisation, tout en renforçant l'impératif de protection de l'environnement, au cœur de cette décision (section 2). Tout semble alors être une question d'équilibre quant à l'usage de ce pouvoir.

Section 1 : Limites et impacts concrets de l'utilisation de ce pouvoir

L'application du pouvoir de régularisation connaît aujourd'hui encore quelques limites, que l'on pourrait qualifier de garde-fou et qui viennent réduire les dérives tenant à l'extension de cette prérogative. Par ailleurs, étant donné que les contours de la régularisation ne sont pas encore complètement précisés, plusieurs questions restent en suspens. Ceci rend l'usage de ce pouvoir incertain, dans certain cas (I). Il est donc intéressant d'étudier des cas concrets qui permettent de mettre en évidence les difficultés rencontrées par les juges, quant à l'utilisation de cette prérogative. Les développements subséquents se proposent donc de comparer une première affaire où la régularisation a été effectuée (II) et une seconde où elle a été refusée (III). Dans cette optique, nous allons étudier deux demandes d'autorisation environnementale concernant la construction d'une portion de route, ce qui nous permettra de mieux comprendre la difficile balance que les juges doivent faire entre les droits et objectifs concernés.

I. Contexte : limites et difficultés encore existantes quant à ce pouvoir

Ce pouvoir de régularisation connaît encore aujourd'hui quelques limites quant à son application, ce qui permet d'encadrer seulement *a minima* son utilisation (A). Son application n'est par ailleurs pas totalement claire, pour les juges du fond, qui ne savent pas toujours comment l'appliquer et quelles limites doivent encore être maintenues quant à son usage, dans un contexte d'application quasiment systématique (B).

A) Les limites persistantes aux conséquences d'un tel pouvoir

Il existe encore aujourd'hui quelques possibilités permettant de limiter l'utilisation de ce pouvoir, ainsi que ses conséquences, ce qui permet de contrebalancer les critiques précédemment énoncées. Il est en effet toujours possible pour les parties de contester l'utilisation de ce pouvoir par le juge (1), opportunité qui vient s'ajouter à des limites existantes uniquement dans certains cas précis (2). Ces quelques limitations constituent des limites essentielles, bien qu'elles soient insuffisantes pour garantir une protection effective de l'environnement.

1) La possible contestation de la régularisation

Les parties ont la possibilité de contester autant la décision de surseoir à statuer et l'application de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, que celle de régularisation ou encore celle sur le fond qui vient confirmer les mesures de régularisation. Par conséquent, l'ensemble du processus de régularisation prévu à l'article L.181-18 du code de l'environnement peut être contesté par les parties, ce qui permet un certain contrôle de l'usage par le juge de ce pouvoir, limitant ainsi les abus potentiels.

Tout d'abord, lorsque le juge décide de faire usage de l'article L.181-18 du code de l'environnement, la possibilité est offerte aux parties de contester cette décision de sursis à statuer en vue d'une régularisation. Ils peuvent critiquer le jugement avant dire droit, en raison du fait qu'il écarte comme non fondés certains moyens et également en tant qu'il sursoit à statuer en application de l'article L.181-18 du code de l'environnement²³¹²³². Cependant, à compter de la délivrance de l'autorisation modificative, en vue de régulariser le ou les vices relevés, les conclusions dirigées contre le jugement ou l'arrêt avant dire droit, en tant qu'il met en œuvre les pouvoirs que le juge tient de l'article L.181-18 du code de l'environnement, sont privées d'objet²³³. Par conséquent, même si les parties peuvent contester la décision de recourir à l'article L.181-18 du code de l'environnement, cette possibilité est limitée dans le temps, ce qui lui enlève alors son effet utile. En effet, si le pétitionnaire et l'autorité administrative régularisent très rapidement, cette possibilité de contestation n'est plus efficace, alors même que l'usage de ce pouvoir de régularisation n'aurait peut-être pas dû se faire en l'espèce. La sécurité juridique prime encore une fois sur l'accès au juge des tiers à l'autorisation environnementale. En ce qui concerne les modalités de ce recours, le Conseil d'État a précisé que celui-ci peut être exercé à l'encontre d'une décision de sursis à statuer, en même temps que la décision au fond²³⁴, ce qui permet de traiter le dossier dans son entièreté et de manière unique devant le juge.

Ensuite, les parties peuvent contester la mesure de régularisation qui leur sera notifiée en cours d'instance. En ce qui concerne la contestation de l'acte de régularisation, en lui-même, le juge est venu préciser que les parties ne peuvent pas soulever d'autres moyens que les vices constatés dans la décision avant dire droit ; ainsi, les moyens écartés et les moyens nouveaux ne sont pas acceptés, à l'exception des nouveaux vices révélés par la procédure de régularisation²³⁵. Cette contestation de l'acte de régularisation à proprement parlé est possible pour les parties, sans condition de délai, tant que le juge n'a pas statué sur le fond²³⁶. Le juge, lors de sa décision sur le fond, prendra donc en compte les arguments de la partie soutenant la non effectivité de la mesure de régularisation. La jurisprudence va alors indiquer des règles précises que doivent

²³¹ CE, 28 décembre 2022, *assoc. « Sans offshore à l'horizon »*, n° 447229

²³² FRIEFRICH Clemmy, « Précisions sur la régularisation en cours d'instance d'une autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 16 janvier 2023, n°2, act.35

²³³ CE, 6ème chambre, 14 juin 2021, *ministre de la transition écologique c/ association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne*, N° 434160 / CE, 6ème et 5ème chambre réunies, 28 décembre 2022, *association « sans offshore à l'horizon » et autres*, Nos 447229, 453855

²³⁴ CE, 6ème chambre, 6 août 2021, *association pour la préservation du littoral de la Malconche et des pertuis charentais et autres*, Nos 440506, 442088

²³⁵ POLIZZI Francis, « Le régime contentieux de la mesure de régularisation prise après sursis à statuer », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales* n°19-20, 16 mai 2022, 2165

²³⁶ *Idem*.

suivre les parties pour contester une décision de régularisation²³⁷, ce qui limite encore sa possible utilisation par les tiers à l'autorisation environnementale. Dans la décision sur le fond, le juge pourra alors soit prendre une décision confirmant la mesure de régularisation, soit enjoindre à l'administration de renforcer encore ses mesures de régularisation, soit, dans des cas plus exceptionnels, annuler directement l'autorisation environnementale pour défaut de régularisation. On trouve seulement quelques exemples de contestation de la décision de régularisation effectuée par l'administration au titre de l'article L.181-18, ce qui montre que l'accès au juge est limité pour les parties, sur ce point. On peut par exemple retrouver une contestation de la régularisation de l'insuffisance de l'étude d'impact, en raison de l'absence de prise en compte des effets cumulés sur l'environnement²³⁸, mais pour laquelle le juge a considéré que le vice avait bien été régularisé, a contrario de l'avis de la partie demandeur. Ce qui met en évidence le faible impact de cette contestation de la décision de régularisation, avant la décision au fond, sur la solution finale retenue, car elle peut conduire que très hypothétiquement à l'annulation de l'autorisation. En effet, en raison de la possibilité de régularisation en cascade, le juge sera plutôt amené à redemander des régularisations supplémentaires si les arguments de la partie attaquante sont fondés et démontrent effectivement l'insuffisance des mesures de régularisation.

Enfin, les parties peuvent contester la décision de justice qui vient valider la régularisation effectuée par l'administration et/ou le pétitionnaire, après l'épuisement du délai énoncé dans la décision de surseoir à statuer. En effet, les parties peuvent interjeter appel puis, si besoin, former un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Chaque étape de la régularisation peut donc être contestée devant le juge que ce soit la décision de sursis à statuer ou la décision sur le fond. Néanmoins, ces étapes sont cloisonnées puisque les arguments pouvant être soulevés contre la décision de sursis à statuer ne sont plus utilisables contre la décision de régularisation et la décision sur le fond donné *in fine* par le juge. Cette dernière possibilité est importante car même si le juge administratif semble faire preuve de minutie et vérifie avec beaucoup de détails que les illégalités ont bien été régularisées²³⁹, les parties peuvent tout de même contester ces décisions quand elles considèrent que la régularisation n'est pas effective. Cela constitue un dernier rempart pour assurer une protection effective de l'environnement, enjeu primordial de l'autorisation environnementale.

Pour cette contestation les parties devront démontrer par des éléments concrets que la régularisation n'a pas bien été effectuée. On peut donc voir qu'une telle contestation aboutit rarement à des annulations, car les parties doivent concrètement montrer en quoi l'autorisation environnementale est encore illégale malgré la régularisation. Cette démonstration sera très difficile pour les parties. Outre la possibilité limitée de contestation de cette décision de validation de la régularisation, le juge va également faire usage de la jurisprudence *Danthony*, lorsqu'il vérifie les mesures de régularisation effectuées, ce qui a pour conséquence de limiter davantage la possible remise en question des mesures de régularisation. En effet, le juge applique même *Danthony* en ce qui concerne la décision de régularisation, comme par exemple, en validant une procédure d'information du public d'un arrêté modificatif de régularisation même

²³⁷ TA Nancy, 1ère chambre, 26 décembre 2019, *Commune de BAUZEMONT*, N° 1802104)

²³⁸ TA Marseille 5ème chambre, 18 février 2021, *association SEA SHEPHERD FRANCE et autres*, N° 1610282

²³⁹ TA Limoges, 2ème chambre, 25 novembre 2021, *Mme KOESSLER et autres*, N° 1700249/ TA Poitiers, 1ère chambre, 11 avril 2023, *association Poitou-Charentes nature et autres*, N° 1800400, 2002802, 2201761

si elle n'était pas tout à fait régulière, car elle n'avait pas ni privé la population d'une bonne information ni exercé une influence sur le résultat de cette consultation²⁴⁰.

Cette possibilité de contester l'ensemble des décisions rendues au titre de l'article L.181-18 du code de l'environnement, constitue le principal garde-fou quant à l'usage de ce pouvoir. C'est en effet une des seules limites générales encore existantes à la régularisation par le juge administratif, étant donné qu'en permettant de contester cet usage, cela conduit nécessairement le juge à faire preuve de précaution dans son utilisation. Cependant, cette possibilité de contestation est tellement limitée et la régularisation quasiment systématiquement acceptée par le juge, même en présence de vices subsistants, que cette limite perd de son efficacité. Cela porte alors atteinte au droit à l'accès au juge et à la protection de l'environnement, la contestation d'un tel usage de l'article L.181-18 n'aboutissant qu'exceptionnellement à une annulation de l'autorisation environnementale. Il est cependant important de préciser, qu'à côté de cette limite générale à l'usage par le juge administratif de son pouvoir de régularisation, il subsiste encore quelques limites plus particulières qui encadrent la régularisation et permettent ainsi de limiter la systématisation de l'usage de ce pouvoir par le juge.

2) Limites ponctuelles encore existantes

Une des limites subsistantes à l'application de l'article L.181-18 du code de l'environnement, est que la régularisation ne doit pas avoir pour effet de permettre au pétitionnaire ou l'autorité administrative, de se prévaloir d'une modification future de la réglementation pour obtenir le sursis à statuer²⁴¹. En effet, le Conseil d'Etat a précisé qu'il fallait appliquer les règles de droit applicables à la date de l'autorisation environnementale, en ce qui concerne les vices de forme et de procédure et le droit applicable à la date de la décision modificative en cas de régularisation d'un vice de fond²⁴². Néanmoins, il a été précisé que « *même si la législation a évolué dans un sens favorable, cela ne dispense pas pour autant l'exploitant de régulariser le vice de procédure* »²⁴³. Il n'est donc pas possible de se prévaloir d'une évolution réglementaire ou législative favorable devant le juge administratif. Cela permet d'éviter des contournements de procédure, les pétitionnaires pouvant être tentés de faire des erreurs dans leur autorisation environnementale initiale, dans le but d'être soumis à la nouvelle législation, entrant prochainement en vigueur et qui sera peut-être plus souple sur certain point.

Une autre limite importante doit être soulignée. Il est en effet important de rappeler la différence qui existe entre le respect effectif des engagements qui concerne la phase de contrôle de l'activité et les conditions nécessaires à l'obtention d'une autorisation environnementale²⁴⁴.

²⁴⁰ CAA Nancy, 2ème chambre 1er avril 2022, *M. et Mme Philippe BARDOUL et autres*, No 20NT01557

²⁴¹ TA de la réunion, 1ère chambre bis 31 décembre 2020, *association de défense de l'environnement et du patrimoine naturel et touristique de saint-leu, les avirons et l'étang-sale et MME louis épouse Herbelin commune de saint-leu association société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement* et autres, Nos 1900282, 1900283, 1900579

²⁴² CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

²⁴³ PLISSON Anne, « Autorisation environnementale: les pouvoirs de régularisation du juge précisés par le Conseil d'Etat », *La Lettre Construction-Urbanisme*, juin 2018

²⁴⁴ TA Lille, 1ère chambre, 25 avril 2017, *M. Jedraszak et autres commune d'Heuringhem* n°1401947

Certaines irrégularités doivent être régularisées par des prescriptions complémentaires et non par des procédures de régularisation de l'autorisation environnementale²⁴⁵. Cette précision est primordiale, car certains vices soulevés durant la contestation de l'autorisation environnementale pourront être réutilisés pour attaquer le fonctionnement de l'installation. Il y a donc toujours la possibilité d'attaquer une exploitation durant sa construction ou son fonctionnement, si les prescriptions indiquées dans l'autorisation sont insuffisantes. Par conséquent, même si l'autorisation environnementale finit par être régularisée, d'autres voies sont toujours possibles afin de contester le projet. Cependant, le principe de prévention est encore une fois mis au second plan, puisque cette autre possibilité de contestation n'est possible qu'en cas de non-respect effectif des prescriptions de fonctionnement et donc, en cas d'atteinte avérée à l'environnement. Dans le cadre d'un contrôle a posteriori, la responsabilité administrative de l'Etat comme la responsabilité pénale du pétitionnaire peuvent alors être engagées en cas d'atteinte à l'environnement²⁴⁶. Il est, par exemple, possible d'engager la responsabilité pénale du pétitionnaire en raison de ses « *comportements frauduleux tendant à atténuer volontairement les effets d'un projet sur l'environnement ou à dissimuler les enjeux environnementaux réels, au sein d'une étude d'impact [qui] sont passibles de sanctions pénales au titre de la commission de délit de faux et d'usage de faux* »²⁴⁷, aux titres des articles 441-1 à 441-12 du code pénal. On peut donc voir que même si la régularisation gagne du terrain, il est toujours possible de faire un contrôle a posteriori du respect réel des prescriptions environnementales par l'administration et le porteur de projet, qui peuvent *in fine* voir leur responsabilité engagée s'ils ne protègent pas sérieusement l'environnement. Ces procédures sont alors dissuasives. Cela permet d'atténuer notre critique sur l'extension de l'usage du pouvoir de régularisation, puisque l'autorisation environnementale n'est finalement pas la seule barrière juridique qui existe pour protéger l'environnement des activités humaines. Cependant, c'est la seule qui permet un respect effectif du principe de prévention, étant l'unique procédure en amont du projet, c'est donc bien ce principe cardinal du droit de l'environnement qui est principalement impacté par ce nouvel usage qui est fait du pouvoir de régularisation.

On peut donc voir que, malgré l'extension importante de l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation, certaines limites persistent tout de même afin de s'assurer que cet usage ne devienne pas abusif. Force est de constater, néanmoins, que ces limites apparaissent comme des limites essentielles et minimales à tout usage de pouvoir par le juge et ne constituent alors pas de véritables freins aux dérives énoncées. Cette extension du pouvoir de régularisation, sans réelle précision supplémentaire par le juge administratif, engendre également une situation complexe pour les juges du fond, qui se retrouvent dans une situation de doute, quant à

²⁴⁵ TA Nantes 2 mai 2023, *association Brouzils sentinelles sante sécurité sérénité M. PRADIER M. JAMIN*, N°2112053

²⁴⁶ HUGLO Christian, GRENET Caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

²⁴⁷ LAMBERT François-Michel –Ministre de l'Économie, du Redressement productif et du Numérique-, Question écrite avec réponse n° 59624, 8 juill. 2014 – Outre-mer – DOM-ROM : Guyane – Mines et carrière. Permis d'exploitation. Société Rexma. –

l'application de ce pouvoir de régularisation, étant donné que les conditions de son utilisation ne sont pas encore totalement précisées.

B) Difficultés générales rencontrées par le juge lors de l'application de ses pouvoirs de régularisation

On observe, en ce qui concerne l'usage de cet article L.181-18 du code de l'environnement, et plus précisément du pouvoir de régularisation, un nombre important de questions que les TA ou les CAA posent au Conseil d'Etat, afin de préciser les conditions et les contours de cette nouvelle prérogative, tant au début de sa mise en place qu'aujourd'hui. Cela permet de souligner la difficulté à laquelle le juge est parfois confronté quand il veut user de son pouvoir de régularisation, en raison de l'absence de critères lui permettant de savoir précisément comment et quand il doit y avoir recours (1). Certaines questions ne sont d'ailleurs toujours pas tranchées par le Conseil d'Etat, il est alors intéressant de regarder ce qui a été développé en matière d'urbanisme, pour nous éclairer sur la position qui sera probablement celle du Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'autorisation environnementale (2).

1) Un questionnement important de la part des juges du fond

Le contentieux concernant la régularisation de l'autorisation environnementale concerne des questions très casuistiques dont les réponses diffèrent énormément selon les cas. Même si le juge du fond a des guides pour son appréciation, cela *relève in fine* de son pouvoir d'apprécier s'il y a vice, s'il est régularisable mais également la manière dont il faut le régulariser, avant de décider dans un deuxième jugement, s'il considère que le vice a en effet été régularisé. Le juge administratif a alors questionné, depuis la mise en place de cet article L.181-18 du code de l'environnement, à de nombreuses reprises le Conseil d'Etat, afin que celui-ci puisse l'éclairer sur la manière de faire usage de ce nouveau pouvoir de régularisation. Ces demandes d'avis répétées posées au Conseil d'Etat par les TA et les CAA sur l'application de cette disposition²⁴⁸, mettent en évidence que son utilisation n'est pas si simple et laisse parfois les juges du fond dans un certain flou juridique. Ainsi, dès mars 2018, les conditions d'application de ce pouvoir de régularisation ont fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat nommé *Novissen*²⁴⁹. C'est le premier avis qui est venu préciser les contours de l'office du juge de l'autorisation environnementale, en clarifiant la portée des facultés de régularisation prévues à l'article L.181-18 du code de l'environnement²⁵⁰. Cet avis constitue alors une « *cartographie de l'office du juge de l'autorisation environnementale* »²⁵¹. Il a été l'occasion pour le Conseil d'Etat « *d'homogénéiser*

²⁴⁸ TA Orléans, 2ème chambre, 24 avril 2018, *association danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*, N° 1602358

²⁴⁹ CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

²⁵⁰ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018, N°25/2018, p1451 à 1457, Dalloz

²⁵¹ *Idem*.

*la jurisprudence à venir en matière de régularisation d'une autorisation environnementale*²⁵² » et ainsi guider les juges du fond dans leur utilisation de ce nouveau pouvoir. Le Conseil d'Etat a rendu par la suite de nombreux autres avis, afin de toujours plus préciser, comment le juge doit faire usage de cet article. Par exemple, dans son avis *association danger de tempête sur le patrimoine rural*²⁵³, le Conseil d'Etat est venu répondre à quatre questions posées par les juridictions inférieures et il a notamment précisé les modalités de régularisation de l'avis de l'autorité environnementale permettant d'assurer l'information du public²⁵⁴. Ou bien dans un autre avis de 2018, il est venu préciser comment appliquer ces dispositions aux autorisations uniques précédant l'autorisation environnementale²⁵⁵. Ces différents avis rendus par le Conseil d'Etat mettent en évidence son influence sur ce contentieux²⁵⁶. Il est tout à fait intéressant de voir ce dialogue entre les cours, les tribunaux et le Conseil d'Etat, en ce qui concerne ces pouvoirs de régularisation, surtout car cela démontre que les juges du fond attendent du Conseil d'Etat qu'il livre un guide précis, pour lever le flou juridique qui persiste quant à l'utilisation de cette nouvelle prérogative.

Malgré de nombreuses précisions déjà données, un nombre important de question reste sans réponse. En effet, la rédaction peu précise de l'article L.181-18 et la jurisprudence encore peu développée en raison de sa nouveauté, induisent que le juge ne sait pas toujours avec justesse comment il doit faire usage de cette prérogative, alors même que cela relève de son pouvoir propre. C'est pourquoi, le juge du fond accepte de limiter sa liberté dans son appréciation de l'article L.181-18, en demandant au Conseil d'Etat de guider son action. Ce qui peut être regrettable puisque cela met de côté les caractéristiques propres de chaque espèce, par la création d'un guide général par la cour suprême, qu'il sera difficile de contourner. Aujourd'hui encore, des questions ne sont donc pas encore résolues. Récemment, on a pu par exemple voir, que la cour administrative d'appel de Bordeaux a questionné le Conseil d'Etat afin de savoir s'il était possible d'appliquer l'article L.181-18 du code de l'environnement aux ICPE soumises à enregistrement ou à celles soumises à enregistrement mais qui doivent suivre tout de même la procédure de l'autorisation environnementale²⁵⁷, interrogation que l'on retrouve dans plusieurs décisions²⁵⁸. Cette nouvelle demande d'avis met encore en évidence que de nombreux questionnements subsistent pour les juges du fond et que les contours de l'application du pouvoir de régularisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement ne sont pas encore suffisamment précisés. Ainsi, l'application de ce pouvoir n'est toujours pas très clair même si la jurisprudence est déjà venue trancher de nombreux points. Il peut alors y avoir une certaine

²⁵² HUGLO Christian, JEANNEL Raphaëlle, « Le Conseil d'État dote le juge administratif et les justiciables d'un guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, Juillet 2018, n° 7, comm. 41

²⁵³ CE, 27 sept. 2018, *Assoc. Danger de tempête sur le patrimoine rural*, n° 420119

²⁵⁴ CARPENTIER Antoine, « Double compétence « autorité environnementale » et « autorité décisionnaire » des préfets de région : la régularisation de la procédure devant le juge de l'autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n°42, act 794

²⁵⁵ RADIGUET Remi « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455

²⁵⁶ TA chalons en champagne, 1ère chambre, 9 juillet 2020, *association « plein ciel en Thiérache et Porcien » et autres*, N° 1801421

²⁵⁷ CAA Bordeaux, 4ème chambre, 23 mai 2023, *SARL ENEDEL 7*, N°21BX00134

²⁵⁸ TA rennes, 3ème chambre 23 février 2023, *eau et rivières de Bretagne*, N°1905114

hétérogénéité des décisions entre les juridictions, tant en raison du caractère très casuistiques de ce contentieux, des positionnements différents des juges ou encore de la faiblesse de la précision des contours de son utilisation. On distingue alors une certaine contradiction, puisqu'il est nécessaire que le Conseil d'Etat vienne préciser certains points pour que les juges du fond puissent appliquer plus facilement et certainement l'article L.181-18, tout en conservant tout de même une marge de manœuvre importante dans leur décision, afin de garantir la prise en compte des faits précis de chaque affaire. Tout est alors, encore une fois, question d'équilibre.

L'application de cet article L.181-18 n'est donc toujours pas très claire pour les juges du fond, qui questionnent alors le Conseil d'Etat pour lui demander quelle est la lecture à avoir de ces dispositions. Des questions restent encore aujourd'hui sans véritable réponse, d'où la nécessité d'aller voir ce qui se passe en urbanisme, afin de pouvoir imaginer la position qui sera certainement adoptée par le Conseil d'Etat en matière d'autorisation environnementale.

2) Des questions déjà réglées en matière d'urbanisme

Certaines questions pouvant se poser en matière de régularisation de l'autorisation environnementale, ont déjà été réglées en matière d'urbanisme. Le pouvoir de régularisation de l'article L.500-6-1 du code de l'urbanisme ayant inspiré l'article L.181-18 du code de l'environnement et leurs applications étant aujourd'hui pratiquement similaires, il semble tout à fait possible de regarder la position du Conseil d'Etat sur le premier contentieux, pour concevoir la position qu'il tiendra pour l'autorisation environnementale. Ainsi, on peut regarder ce qui a été déjà jugé en ce qui concerne les limites à la régularisation (a), ou encore la prise en compte de l'intérêt général dans la décision du juge (b) en matière d'urbanisme, pour transposer ces éléments en matière environnementale.

a) Limites à la régularisation

Si le juge de l'urbanisme permet la régularisation des autorisations d'urbanisme, il met tout de même en place des limites quant à son utilisation. Par exemple, le Conseil d'Etat a considéré que si la règle change et qu'en raison de cela, le vice n'existe plus, cela ne suffit pas en soit pour que celui-ci soit considéré comme régularisé²⁵⁹. Cela montre que le juge souhaite un effort de la part du pétitionnaire, dans le but de purger la décision originelle de ses vices, mais cela est également dû à la nature de ce contentieux, qui est un recours pour excès de pouvoir, *a contrario* du contentieux des autorisations environnementales, qui, lui, est un contentieux de pleine juridiction. Il est alors difficile de véritablement s'appuyer sur cet élément pour préciser les contours de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Cependant, une limite posée par le juge de l'urbanisme, quand bien même la nature des contentieux diffère, semble tout à fait intéressante à transposer. Le Conseil d'Etat va en effet indiquer qu'un même vice peut être régularisable ou non, en fonction de ce qu'il implique²⁶⁰ et que si la régularisation peut impliquer de revoir l'économie générale du projet, cela ne doit pas conduire à en changer la nature même²⁶¹.

²⁵⁹ CE, Sect., 4 mai 2023, *société Octogone*, N° 464702:

²⁶⁰ CE, Sect., 6 octobre 2021 *société Maresias*, n° 442182

²⁶¹ CE Sect., avis, 2 octobre 2020, Barrieu n° 438318

Il ne faut pas que l'irrégularité affecte « *la substance même du projet litigieux*²⁶² ». Cette précision est intéressante, en ce qui concerne le contentieux des autorisations environnementales, puisque qu'elle peut guider le juge, pour l'aider à limiter son recours à la régularisation et ainsi, ne pas porter atteinte au cœur même de la décision, en l'appliquant systématiquement. Selon le juge de l'urbanisme « *La régularisation du vice doit pouvoir s'opérer sans que le projet soit bouleversé.* »²⁶³. Cette position est fort intéressante car cela permet de mieux comprendre les limites qu'il faudrait poser à ce pouvoir de régularisation, en matière environnementale. Le juge devrait alors d'autant plus s'en inspirer pour faire une balance plus équilibrée entre les différents enjeux en présence. A plus forte raison que les irrégularités qui sont régularisées en urbanisme, n'entraînent pas de conséquences irréparables, contrairement en environnement.

b) Prise en compte de l'intérêt général dans la décision du juge

Dans certaines de ses décisions, on peut également voir que le juge de l'urbanisme a pris en compte l'intérêt général, qui s'attache à la réalisation du projet pour décider de ne pas annuler ou ne pas suspendre une autorisation. Par exemple, en refusant de prononcer la suspension des travaux d'un permis de construire qui sera régularisé rapidement, compte tenu de l'intérêt général qui s'attache à ne pas interrompre les travaux de ce projet²⁶⁴. Cette position du juge est intéressante car le juge prend en compte l'intérêt général du projet pour refuser la suspension des travaux. On pourrait alors imaginer que le juge de l'autorisation environnementale décide, quant à lui, de considérer qu'il est nécessaire de refuser la régularisation d'une autorisation, ou qu'il est nécessaire d'interrompre les travaux, afin de préserver l'intérêt général lié à la protection de l'environnement. En effet, il ne faut pas oublier que la protection de l'environnement profite à tous, en ce sens, elle constitue également un objectif d'intérêt général. Afin de garantir le droit à un environnement sain prévu par la Charte constitutionnelle de l'environnement, il est nécessaire de lui donner sa place légitime dans la balance des droits en présence. Si l'intérêt général du projet et l'intérêt général, afférant à la protection de l'environnement, s'opposent dans une affaire, il est nécessaire de prendre véritablement en compte tous ces enjeux pour rendre une décision. Il semble, pour cette raison, tout à fait possible pour le juge de l'autorisation environnementale, de refuser la régularisation d'une autorisation environnementale au titre de l'intérêt général de protection de l'environnement. Cela permettrait de mieux respecter le principe de prévention et d'assurer une protection plus effective de notre environnement, ce qui nous concerne tous, bien plus finalement qu'un nouveau projet de construction d'une ICPE, d'une route, etc. On peut donc voir, qu'en raison des similitudes entre le contentieux de la régularisation en urbanisme et en environnement, des points évoqués dans l'un peuvent être réutilisés par le juge, pour l'aider à trancher la nécessité de faire usage ou non, de son pouvoir de régularisation, dans l'autre. Il ne faut cependant pas occulter les différences qui existent entre ces deux contentieux, pour ne pas faire une utilisation trop extensive des éléments développés

²⁶² TA Besançon, 8 juin 2016, *M et Mme N. et autres*, N° 1500180

²⁶³ HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy

²⁶⁴ TA Amiens, ord, 22 août 2002, *assoc « alerte aux déchets », assoc regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, N°0201392

en urbanisme. Il ne faut en effet pas oublier que le contentieux urbanistique est un recours pour excès de pouvoir et que les enjeux qu'il sous-tend paraissent moins fondamentaux²⁶⁵.

En ce qui concerne ce pouvoir de régularisation, des questions restent en suspens, son application n'est alors pas toujours évidente pour les juges. On va ainsi pouvoir observer, dans les cas exposés ci-dessous, que le juge peut parfois hésiter à faire usage de ce pouvoir. Cela va également mettre en évidence que les risques évoqués précédemment, ne sont pas uniquement théoriques et qu'il est donc nécessaire de rectifier les contours de l'usage de ce pouvoir, pour les limiter au maximum.

II. Exemple de régularisation : le Grand Contournement Ouest de Strasbourg (GCO)

Nous allons tout d'abord nous intéresser au contentieux qui a concerné la construction du GCO de Strasbourg. Cette analyse, nous permettra d'étudier un cas dans lequel la régularisation a été acceptée et pour lequel le projet était déjà construit, avant même la décision des juges (A). Ce qui met en évidence les dérives de ce pouvoir de régularisation, qui permet de régulariser une atteinte à l'environnement déjà effective, en sens inverse du caractère préventif originel de l'autorisation environnementale (B).

A) Usage par le juge de ses pouvoirs de régularisation dans le cas d'un projet de dimension importante

Pour bien comprendre la portée des décisions étudiées, il est nécessaire de revenir sur les faits de l'espèce (A), ainsi que sur la motivation retenue par le juge pour faire usage de son pouvoir de régularisation dans ce cas précis (B).

1) Un projet monumental et fragmenté

L'affaire étudiée concerne le projet de construction du grand contournement ouest de Strasbourg, qui a été déclaré d'utilité publique par un décret de 2008. Il s'agissait concrètement de la construction d'une nouvelle autoroute contournant le centre de Strasbourg et qui avait pour but de protéger la santé des Strasbourgeois, en limitant la circulation au cœur de la ville. Au regard de l'importance de ce projet et son impact potentiellement important sur l'environnement, il nécessitait l'obtention d'une autorisation environnementale avant de pouvoir débiter les travaux. Deux constructeurs ont été mobilisés pour ces travaux : la société ARCOS pour la construction de la nouvelle autoroute et la société SANEF pour ce qui concerne le raccordement à l'autoroute existante. Pour cette affaire, trois jugements datant du 20 juillet 2021 seront alors étudiés : il y a en effet eu plusieurs autorisations données pour des portions différentes de ce grand contournement et qui avaient chacune fait l'objet de requêtes distinctes, même si cela

²⁶⁵ Exemple : changer la hauteur d'une fenêtre pour correspondre à la norme n'a pas les mêmes impacts que défricher une forêt sans autorisation et venir en demander la régularisation après-coup. Dans le deuxième cas l'atteinte à l'environnement a déjà été effective et le principe de prévention bafoué.

concernait de manière plus globale le même projet. C'est l'association Alsace Nature, représentée par maître ZIND qui a contesté ces différentes autorisations, qu'elle considérait comme illégales, en raison du fort impact environnemental du projet dans son entièreté, notamment en ce qui concerne la protection des espèces protégées.

On peut, dans un premier temps, critiquer cette séparation du projet en trois autorisations différentes. En effet, il y a visiblement un saucissonnage du projet, ce qui peut avoir des effets néfastes sur l'objectif de protection de l'environnement, car les atteintes n'ont pas été prises en compte dans leur globalité. Cette possibilité, bien que prévue dans le code de l'environnement²⁶⁶, est contestable du point de vue du caractère préventif de l'autorisation environnementale ; il est difficile d'étudier l'impact réel que ce projet peut avoir sur l'environnement si les sections sont étudiées séparément les unes des autres. De plus, dans cette affaire, les pétitionnaires ont fait le choix de ne pas demander une autorisation environnementale mais de suivre les procédures d'autorisations distinctes requises par le projet, comme cela était le cas avant 2017²⁶⁷. Dans une de leurs décisions les juges ont souligné qu'il était regrettable qu'il n'y ait pas eu une autorisation environnementale : « *compte tenu des enjeux qui s'attachent à l'appréhension globale des impacts des travaux de l'échangeur nord et à l'information complète du public* »²⁶⁸. On peut donc voir que la demande de plusieurs autorisations environnementales pour un même projet, peut déjà avoir un impact concret sur la prévention des atteintes à l'environnement et l'information du public. En effet, le juge européen a insisté sur les risques existant quant à la fragmentation des projets et qu'il faut éviter tant que possible les « *stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures réduisant ainsi l'effet utile de cette directive* »²⁶⁹. Néanmoins, dans cette espèce, les juges ont fait preuve de pragmatisme en considérant qu'au regard des faits étudiés, les différentes demandes doivent « *être regardés comme faisant partie de l'autorisation environnementale unique du projet de contournement ouest de Strasbourg.* »²⁷⁰. Cette remarque est intéressante car les différents vices relevés dans les trois décisions étudiées, peuvent alors être considérés comme un ensemble de vices affectant finalement le projet plus global du GCO. Cela permet de mettre en évidence l'importance du pouvoir de régularisation du juge administratif, qui peut concerner un cumul important de vices.

En l'espèce, il s'agit d'un projet considérable pour lequel les pétitionnaires ont fait le choix de réaliser plusieurs procédures, en lieu et place d'une autorisation environnementale unique, ce qui a limité l'appréciation globale du projet dans les diverses autorisations. Cela a eu un impact sur l'usage par le juge de ses pouvoirs de régularisation, dès lors que celui-ci a pu concerner plusieurs vices sur l'ensemble d'un projet, sans que l'atteinte concrète et globale du projet sur l'environnement n'ait pu réellement être étudiée.

²⁶⁶ Article L.181-7, Code de l'environnement,

²⁶⁷ Article 15, ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, Légifrance, date de consultation : 4 juillet 2023

²⁶⁸ TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1808183

²⁶⁹ MONTEILLET Sylvain, « Articuler les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

²⁷⁰ TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550

2) Le choix de la régularisation : les décisions avant dire-droit

Dans les trois décisions rendues le 20 juillet 2021, le tribunal administratif de Strasbourg a appliqué la méthode préconisée par le Conseil d'Etat, pour décider de l'utilisation de la régularisation. En effet, dans chaque décision on peut voir que le juge administratif a vérifié l'ensemble des moyens soulevés par l'association Alsace nature, afin de voir s'ils étaient fondés ou non, puis a statué sur la potentielle utilisation de son pouvoir de régularisation. Pour cette étude, nous allons nous focaliser uniquement sur les moyens fondés et pour lesquels la régularisation a été demandée par les juges.

Tout d'abord, dans un premier jugement, qui a concerné l'autorisation unique délivrée pour la construction de la nouvelle autoroute, qu'on pourrait alors qualifier d'autorisation pilote, le tribunal administratif de Strasbourg a indiqué que l'autorisation était irrégulière, en raison d'une étude d'impact insuffisante et en raison d'un dossier de demande incomplet, car il n'était pas démontré que la séquence « ERC » permettait le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle²⁷¹. Il est alors intéressant de noter que les juges ont indiqué qu'ils ne pouvaient pas s'exprimer pour le moment sur les trois conditions de la demande de dérogations espèces protégées, car il ne sera possible de les vérifier qu'après la régularisation de l'étude d'impact. Cela met en évidence l'importance de l'étude d'impact dans la procédure d'autorisation environnementale et que la régularisation d'un élément de l'autorisation peut avoir des répercussions sur toute la procédure. Dans ce cas est-il vraiment pertinent de régulariser ? Ou ne serait-il pas mieux de demander à ce que la procédure soit recommencée, étant donné que la première étape est viciée ? Le juge, en l'espèce, a décidé de surseoir à statuer pour permettre la régularisation de l'étude d'impact, en demandant à ce qu'une enquête publique complémentaire soit organisée et que la préfète édicte un arrêté complémentaire, pour prendre en compte cette nouvelle étude d'impact.

Dans une deuxième décision, qui concerne cette fois-ci le raccordement à l'autoroute existante, il a été retenu qu'une des autorisations était irrégulière en raison de la méconnaissance de l'article L.163-1 du code de l'environnement, du fait de l'insuffisance des mesures d'évitement sur une partie du projet²⁷². Dans cette décision, le juge a alors décidé de surseoir à statuer en estimant que ce vice pouvait être régularisé par une compensation complémentaire. Nous verrons ultérieurement en quoi cette position du juge porte atteinte à l'objectif même de la séquence « ERC »²⁷³.

Enfin, dans la troisième décision qui concernait également le raccordement à l'autoroute existante, les vices concernaient l'absence d'indication de certaines espèces protégées impactées par le projet dans la dérogation espèces protégées et également le non-respect de l'article L.163-1 du code de l'environnement²⁷⁴. En ce qui concerne les vices soulevés concernant les autres conditions de la dérogations espèces protégées, le juge a indiqué ici qu'il faut attendre la régularisation dans l'affaire n°1805541 concernant l'étude d'impact, avant de pouvoir se prononcer sur ces moyens. Cela démontre le lien entre ces différentes affaires et l'impact que peut avoir un seul vice sur l'ensemble de la procédure et sur le projet dans sa globalité. Il a été

²⁷¹ TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1805541

²⁷² TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1808183

²⁷³ Article L110-1 II 2°, Code de l'environnement, Séquence : Eviter-Réduire-Compenser = ERC

²⁷⁴ TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550

décidé par les juges de surseoir à statuer, en donnant un délai de 10 mois pour effectuer la régularisation des vices retenus comme fondés.

De manière générale, on peut voir que l'ensemble de ces jugements sont des décisions de sursis à statuer, ce qui montre la tendance du juge administratif à faire usage de ce pouvoir. Notamment, en raison du fait que dans deux de ces décisions, aucune demande de régularisation n'était exprimée par les requérants et que donc, cela relevait de l'office propre du juge²⁷⁵. Si on considère que l'ensemble des vices évoqués concernait le même projet, cela est tout à fait contestable. En effet, le projet, dans son entièreté, essuie finalement de nombreux vices qui ne sont pas de simples vices de forme ou de procédure, mais qui impactent concrètement la protection de l'environnement. On peut alors se demander s'il est pertinent de permettre la régularisation d'un projet comprenant autant de vices ? Est-ce que cela ne porte pas atteinte au principe de prévention ? On peut craindre qu'en raison d'une telle systématisation des régularisations, l'autorisation environnementale finisse par être perçue par les pétitionnaires et les tiers comme une formalité à respecter mais que le fond de cette procédure, qui touche pourtant à la prévention des atteintes à l'environnement, soit considéré comme relevant d'un droit souple et négociable au cas par cas.

Cette affaire permet donc d'illustrer quels sont les multiples vices qui peuvent être régularisés et que même si ceux-ci affectent la base de l'autorisation environnementale et sont nombreux, cela n'empêche pas l'utilisation par le juge de ses pouvoirs de régularisation, ce qui est discutable. Il est dans un second temps intéressant de se pencher sur les décisions rendues par le tribunal administratif de Strasbourg, suite aux régularisations qui ont été effectuées.

B) Les décisions de régularisations et leurs impacts concrets

Nous allons nous intéresser aux décisions rendues par le tribunal administratif de Strasbourg concernant les régularisations effectuées par les deux pétitionnaires (1), afin de voir quelles sont les conséquences concrètes pour l'environnement de telles décisions (2).

1) Décisions de régularisation

La première décision touche à la régularisation du vice concernant l'insuffisance de l'étude d'impact²⁷⁶. Le juge a validé cette régularisation et indique qu'elle va avoir un impact sur d'autres moyens invoqués par les requérants. En effet, comme indiqué ultérieurement, certains moyens nécessitaient que cette régularisation soit effectuée, pour que le juge puisse se prononcer dessus. Le juge a donc confirmé que, suite à cette nouvelle étude d'impact, les différentes conditions de la dérogation espèces protégées étaient bien remplies et que cette dérogation était donc légale. Cette solution paraît contestable, en raison du fait que le juge va régulariser un élément, alors que si, dès le départ, l'étude d'impact avait été régulière et n'avait

²⁷⁵ TA Strasbourg 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550 et TA Strasbourg 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1808183

²⁷⁶ TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, N° 1805541

pas été minimisée, peut être que la dérogation espèces protégées aurait été refusée et le projet refusé. Cette affaire met aussi en évidence les dérives engendrées par une application trop poussée du pouvoir de régularisation, qui, au nom de la sécurité juridique, peut aller jusqu'à régulariser pratiquement l'entièreté de la procédure. Le principe de prévention perd alors, comme en l'espèce tout son sens, d'autant plus que le projet était ici déjà construit.

Pour ce qui est de la deuxième décision, à l'expiration du délai, le juge administratif a confirmé la régularisation effectuée par le remplacement des mesures d'évitement des surfaces boisées, au moyen d'une augmentation du dimensionnement d'une des mesures compensatoires²⁷⁷. Cette solution, qui est conforme à l'évolution de ce pouvoir de régularisation, est contestable puisque le principe de la séquence « ERC » n'est ici pas respecté. En effet, ce n'est normalement que si l'évitement et la réduction ne permettent pas de protéger entièrement l'environnement, que des mesures de compensation sont mises en place²⁷⁸. Or, ici, pour régulariser l'insuffisance de l'évitement il a été demandé d'augmenter la compensation, cela porte donc une atteinte au principe de prévention, car la compensation est utilisée en lieu et place de l'évitement. Ce vice, malgré sa régularisation, a alors tout de même eu un impact significatif sur l'environnement, car l'évitement des atteintes n'a pas été suffisant. Ainsi, cette solution retenue par les juges, est contestable du point de vue des principes qui soutiennent l'autorisation environnementale.

Enfin, pour ce qui est de la troisième décision, le juge administratif a accepté la régularisation effectuée en ce qui concerne la dérogation espèce protégées, en s'attachant à vérifier que l'oubli de plusieurs espèces a été corrigé et que les mesures « ERC » apportaient alors une réponse adéquate aux impacts de l'ouvrage sur ces espèces²⁷⁹. La dérogation espèces protégées est accordée pour un projet spécifique par rapport à une certaine raison impérative d'intérêt public majeur, pour certaines atteintes, etc.. Elle est donc accordée de manière concrète, en fonction de la situation particulière du projet et de la biodiversité présente. Cependant, en l'espèce, comme l'étude d'impact était insuffisante, cela a mis à mal la dérogation espèces protégées, la régularisation du premier vice a alors entraîné la régularisation du second. Le problème, en ce qui concerne la dérogation espèces protégées, est qu'on peut légitimement se questionner sur le fait de savoir si l'autorité administrative pourrait refuser la dérogation espèces protégées, si suite à la régularisation de l'étude d'impact, l'atteinte à l'environnement s'avère trop importante ? Cette crainte est notamment confirmée par les spécificités, liées au contentieux des installations de production d'énergies renouvelables, qui permettent l'obtention d'une dérogation espèces protégées de manière simplifiée²⁸⁰. On peut donc voir que le vice initial concernant l'insuffisance de l'étude d'impact, peut avoir comme conséquence que le projet obtienne une dérogation espèces protégées alors que, si ce vice n'avait pas existé initialement, cette dérogation n'aurait peut-être pas pu être obtenue. Le principe de prévention des atteintes aux espèces protégées n'est donc pas respecté.

²⁷⁷ TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, N° 1808183

²⁷⁸ Article L110-1 II 2°, Code de l'environnement

²⁷⁹ TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550 :

²⁸⁰ GALIPON Sandrine, « Environnement et développement durable : demande de dérogation « espèces protégées » et projets d'énergies renouvelables- analyse de l'avis du CE du 9 décembre 2022 », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2023, n°2, étude 4.

Dans ces trois décisions, le juge administratif vérifie de manière détaillée et concrète que les vices ont bien été régularisés. On peut alors observer que le juge fait une analyse minutieuse des mesures de régularisation effectuées. Néanmoins, il accepte dans tous les cas la régularisation des vices, quand bien même ces vices ont eu un impact significatif sur l'environnement. Ces régularisations touchent alors au cœur du droit de l'environnement.

2) Impact de ces décisions

Ces décisions, malgré le fait qu'elles soient conformes à la jurisprudence développée par le Conseil d'Etat et les juridictions administratives, portent atteinte à certains principes qui sont au cœur même du droit de l'environnement. Elles portent tout d'abord atteinte au principe de prévention. En effet, les régularisations ont eu lieu après les atteintes à l'environnement, elles ne permettent donc pas une protection en amont de l'environnement, ce qui est regrettable. Par exemple, si après le début des travaux, le juge se rend compte qu'une espèce protégée de crapaud n'a pas été prise en compte dans la demande de dérogation espèces protégées, mais que cette espèce a déjà subi des dommages, alors l'atteinte à l'environnement est déjà effective. Ainsi, au lieu d'éviter cette atteinte, le juge va la régulariser en prévoyant une mesure de compensation, allant ainsi à l'encontre du principe de la séquence ERC et du principe de prévention. L'autorisation environnementale peut alors paraître aux yeux des pétitionnaires et des tiers comme une simple formalité, ce qui pourrait donner l'impression que les projets peuvent toujours être réalisés et que si l'impact environnemental est plus important que ce qui était indiqué, ce n'est pas grave, il suffit de régulariser le vice. « *L'écueil serait alors de n'y voir qu'un coût procédural parmi d'autres, qui en éclipserait le contenu et le sens* »²⁸¹. Cela questionne sur la compatibilité de ces décisions avec le droit de l'Union européenne, à l'origine du principe de prévention²⁸². Le positionnement actuel de la jurisprudence semble en effet in conventionnelle, d'autant plus que le droit de l'Union européenne souligne le lien entre les différentes parties de l'autorisation environnementale, qui ne doivent pas être prise en compte séparément, au risque d'une atteinte plus importante à l'environnement²⁸³. Ainsi, en raison de l'importance des mesures de régularisation qui *in fine* corrigent l'entièreté de l'autorisation environnementale, le principe au cœur même de ce processus est mis à mal.

Par ailleurs, en raison du délai de jugement, l'autoroute était, en l'espèce, déjà construite au moment du sursis à statuer en attendant la régularisation. Cela a alors nécessairement eu un impact sur la décision du juge puisqu'il n'y avait aucun intérêt à annuler l'autorisation environnementale et éventuellement demander la destruction de la route, alors même que l'atteinte à l'environnement était déjà effective. Il semble en effet, pragmatique de régulariser une autorisation environnementale, lorsque celle-ci concerne un projet déjà construit. Cet impact de l'avancement des travaux, sur la décision des juges est notamment relevé par l'avocat des requérants, Maître ZIND, qui indique que « *la justice nous donne raison mais trop tard,*

²⁸¹ MONTEILLET Sylvain, « Articulier les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

²⁸² Article 191, Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - troisième partie: les politiques et actions internes de l'union - titre xx: environnement, Journal officiel n° 115, 09/05/2008, p. 0132 - 0133

²⁸³ MONTEILLET Sylvain, « Articulier les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

l'autoroute est construite à 90% »²⁸⁴, cela démontre bien le non-respect, en l'espèce, du principe de prévention. Il est intéressant de noter que, dans les décisions de sursis à statuer, le juge s'exprime également sur la possibilité de suspendre ou non les travaux, le temps de la régularisation. Dans leurs décisions, les juges ont alors refusé de faire usage de cette possibilité puisque les travaux étaient déjà très avancés et que les illégalités en cause, ainsi que les mesures de régularisation prescrites n'étaient pas très importantes. Cela montre bien, que le fait que le projet soit déjà construit, a un impact concret sur la décision des juges, ce qui paraît tout à fait pragmatique, puisque l'annulation de l'autorisation environnementale ne fera pas revenir les espèces protégées qui ont déjà été impactées et qu'une telle décision entraînerait une incompréhension générale. Néanmoins, cela met à mal le principe de prévention, car le pétitionnaire pourrait être tenté de construire rapidement, pour obtenir plus assurément une décision de sursis à statuer en attendant une régularisation. Ce risque est, par ailleurs, d'autant plus important que depuis la loi ASAP²⁸⁵, en ce qui concerne les ICPE, il y a une possibilité d'exécution anticipée des travaux, avant la délivrance de l'autorisation environnementale²⁸⁶. On peut donc voir que l'avancement des travaux rentre dans l'appréciation des juges du fond quant à leur décision de régularisation et que si les travaux sont déjà finis ou pratiquement finis, alors le juge sera plus enclin à régulariser, peu importe les vices relevés.

En définitive, on peut constater que cette décision illustre bien les dérives liées à l'évolution du pouvoir de régularisation offert aux juge administratif par l'article L.181-18 du code de l'environnement et que cela porte en définitive atteinte au principe de prévention, qui devrait paradoxalement être au cœur de l'autorisation environnementale. Il est alors intéressant de présenter un contre-exemple, avec une décision où cette régularisation a été refusée, décision plutôt rare dans ce contentieux, afin de démontrer qu'il est nécessaire aujourd'hui de limiter ce pouvoir, pour assurer le respect effectif des principes pour lesquels l'autorisation environnementale a été mise en place originellement.

III. Exemple de non régularisation : la déviation de Châtenois

Nous allons maintenant nous intéresser à une décision dans laquelle les juges ont décidé, par pragmatisme, de ne pas employer leur pouvoir de régularisation, malgré une jurisprudence constante les poussant à en faire usage (A). Cela permettra de mettre en évidence le symbolisme d'une telle décision pour la protection de l'environnement et qu'il est nécessaire de conserver des limites à ce pouvoir de régularisation (B).

²⁸⁴ CZAJA Maud, « GCO : la justice constate des irrégularités mais laisse un délai pour régulariser la situation », *France bleue Alsace*, 20 juillet 2021,

²⁸⁵ Loi n° 2020-1525, dite « loi ASAP », 7 décembre 2020

²⁸⁶ HUGLO Christian, GRENET Caroline, JEANNEL Raphaëlle, « Fascicule LexisNexis 2590 : autorisation environnementale », 21 juillet 2021

A) Une affaire similaire, une décision contraire

Il est important de rappeler tout d'abord les faits à l'origine de cette décision du tribunal administratif de Strasbourg, notamment pour montrer la similitude avec l'affaire précédente (1), afin d'exposer la difficulté rencontrée par les juges, quant à la décision de faire usage ou non de leur prérogative de régularisation, dans ce contentieux (2).

1) Des faits similaires mais des vices différents

Cette affaire concernait les travaux nécessaires à la réalisation du projet de déviation de Châtenois, dans le cadre de l'aménagement de la RN 59 entre Saint-Dié-des-Vosges et Sélestat, qui ont été déclarés d'utilité publique par un arrêté du ministre de l'écologie, du développement durable, et de l'énergie en date du 10 octobre 2012 et prolongés jusqu'au 9 octobre 2022. Ces travaux consistent, plus précisément, en la création d'une route nationale d'une longueur de 5,08 kilomètres. En raison de l'impact environnemental de ce projet, celui-ci a été soumis à une autorisation environnementale. Par un arrêté du 14 août 2019, dont l'association Alsace Nature a demandé l'annulation, le préfet du Bas-Rhin a accordé, à la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) Grand-Est, une autorisation environnementale au titre des articles L. 181-1 et suivants du code de l'environnement, pour la réalisation des travaux de mise en œuvre de ce projet. En outre, par un arrêté du 22 décembre 2020, la préfète du Bas-Rhin a modifié l'arrêté d'autorisation initial concernant certaines mesures de compensation. Ce sont ces deux arrêtés qui ont, en l'espèce, été contestés par l'association Alsace nature²⁸⁷. Il est également important de préciser que les travaux pour la réalisation de cette déviation ont déjà commencé, mais le goudron n'a pas encore été coulé. Par ailleurs, il est intéressant de noter que, dans cette affaire, les requérants n'ont pas demandé, à titre subsidiaire, au juge administratif, de régulariser l'autorisation environnementale. Il est effectivement indiqué dans la décision que « *par un courrier du 2 mars 2023, les parties ont été informées de ce que le tribunal est susceptible de faire application des dispositions de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, pour les motifs suivants : (...)* ». Cela signifie donc que ce sont les juges qui se sont questionnés eux-mêmes sur la possibilité d'user de leur pouvoir de régularisation et qu'ils n'étaient pas en l'espèce liés par une demande des parties en ce sens.

Dans cette affaire, deux vices ont été retenus par le juge administratif. Il s'agissait tout d'abord d'un vice concernant la dérogation espèces protégées, en raison de l'absence de raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) du projet. Ce vice est, selon une jurisprudence constante, non régularisable, mais la dérogation espèces protégées est quant à elle, détachable du reste de l'autorisation environnementale. Il faut rappeler, que cette RIIPM constitue la justification de l'atteinte qui sera portée à l'environnement. En son absence, aucune altération de la nature ne sera donc légitimée. Ce vice porte ainsi sur un élément essentiel de l'autorisation environnementale et plus particulièrement de la dérogation espèces protégées. Le second vice qui a été relevé par les juges, est l'absence de justification d'équivalence fonctionnelle, en ce qui concerne la séquence « ERC », entre les atteintes portées aux zones humides et les gains attendus des mesures de compensation. Cela touche également au cœur du droit de l'environnement, étant

²⁸⁷ TA Strasbourg, 4^{ème} chambre, 12 mai 2023, *association alsace nature*, Nos 1909706, 2100700

donné que l'équivalence fonctionnelle permet d'éviter une trop grande perte de biodiversité. Celle-ci doit être réalisée de façon à ce que la partie de l'environnement détruite corresponde aux parcelles qui vont être compensées, pour conserver l'utilité qu'avait la première parcelle endommagée pour la biodiversité, de manière générale. Même si, scientifiquement parlant, il y a toujours une perte de biodiversité, entre la nature originelle et la parcelle de compensation.

Dans cette affaire, en raison des faits évoqués et des vices observés, les juges se sont questionnés quant à l'utilisation de leur prérogative de régularisation, qui n'était pas une décision évidente en l'espèce.

2) La décision ne pas faire usage de ses pouvoirs de régularisation : une position complexe

En ce qui concerne cette affaire, il ressort des positions contraires des magistrats et du rapporteur public, qu'il y a eu une incertitude en ce qui concerne l'application du pouvoir de régularisation, au regard des deux vices relevés. La question qui se posait alors, était de savoir s'il fallait faire une annulation partielle de l'autorisation, en ce qu'elle vaut dérogation espèces protégées et surseoir à statuer en donnant un délai pour la régularisation du vice d'absence d'équivalence fonctionnelle ? Ou est ce qu'il ne valait pas mieux annuler l'autorisation environnementale dans son intégralité, en raison de la présence de deux irrégularités importantes, pour permettre le dépôt d'un nouveau dossier, expurgé de l'ensemble des vices ?

La rapporteure publique, dans ses conclusions, va indiquer que les deux choix sont possibles, mais que selon elle, il faut privilégier la première solution²⁸⁸. Pour justifier de sa position, elle va tout d'abord rappeler que le Conseil d'Etat invite les juges à régulariser le plus largement possible les autorisations environnementales viciées : « *Il nous semble en effet que la logique de l'article L. 181-18, confirmé par l'arrêt Novissen du CE, est d'adopter une approche pragmatique de ce contentieux des autorisations environnementales, en privilégiant la régularisation à chaque fois qu'elle est possible.* ». Elle va également rappeler les buts de la création de ce pouvoir de régularisation, qui vise « *à favoriser les procédés de régularisation à la main du juge administratif afin d'assurer un meilleur équilibre entre les principes de légalité et de sécurité juridique* ». Elle souhaite d'autant plus privilégier la régularisation, en raison de l'extrême lourdeur et la complexité de la procédure d'autorisation environnementale. En définitive, en raison de tous ces éléments, la rapporteure public propose de rendre un jugement décidant d'annuler partiellement l'autorisation environnementale, en ce qui concerne la dérogation espèces protégées, le vice concernant l'absence de RIIPM n'étant pas régularisable, et de surseoir à statuer, afin de laisser le temps à l'administration de justifier et éventuellement de modifier les mesures compensatoires prévues, afin d'établir le respect de l'équivalence fonctionnelle des sites proposés. Il est en effet tout à fait possible pour le juge administratif d'annuler une partie de l'autorisation environnementale et de surseoir à statuer en vue de la régularisation d'une autre partie²⁸⁹. Elle conclut également à la suspension des travaux durant le délai de régularisation. Cette suspension permettrait alors une protection préventive de

²⁸⁸ Conclusions du rapporteure public BAUER Sandra, sous, TA Strasbourg, 4ème chambre, 12 mai 2023, association alsace nature, N° 1909706, 2100700

²⁸⁹ CE, 1^{er} mars 2023, *société ferme éolienne St Maurice*, n°458933.

l'environnement, dans le cas où l'atteinte que ce projet porte à l'environnement, ne serait *in fine* pas justifiée. Ce qui met en avant, selon nous, le doute quant à la possibilité effective de régularisation de ces vices, conformément au droit de l'environnement.

Néanmoins, les juges ont retenu une position contraire. En effet, ils ont d'abord considéré tout comme la rapporteure public, que le vice tenant à l'absence de RIIPM n'était pas régularisable. Mais ils ont par la suite considéré que le vice affectant l'équivalence fonctionnelle n'était pas non plus régularisable, en raison du fait que ce vice « *est de nature à entacher d'illégalité l'ensemble de l'autorisation environnementale contestée, eu égard à sa nature et à l'importance des surfaces de zones humides définitivement impactées dans l'emprise du projet en litige.* »²⁹⁰. Les juges ont alors décidé d'annuler l'autorisation environnementale dans son entièreté en raison de ces deux vices. Une régularisation n'étant pas possible, selon eux, en raison du problème d'articulation, entre une partie de l'autorisation non régularisable, détachable et une partie régularisable mais qui impacte toute la décision, puisque les zones humides sont très importantes dans ce projet. Ainsi, en raison de l'importance des zones humides et de la dérogation espèces protégés en l'espèce, les vices touchant l'ensemble du projet, la régularisation de tels vices a été considérée par les juges, comme incompatible avec « *le caractère unique de l'autorisation environnementale* »²⁹¹.

La position du rapporteure public en l'espèce, correspond à ce qui est indiqué par le Conseil d'Etat. Elle respecte en effet le sens que la cour suprême et le législateur ont voulu donner à ce pouvoir de régularisation. Néanmoins, la réponse donnée par les juges nous paraît plus cohérente et pragmatique, en ce qu'elle correspond à l'esprit même de l'autorisation environnementale, qui est d'éviter les atteintes à l'environnement, afin de le protéger de manière préventive. Cette décision apparaît ainsi comme un bon exemple pour relever les dérives liées à l'évolution des contours du pouvoir de régularisation, car les juges refusent ici d'en faire usage de manière systématique. Le porteur de projet s'est en l'espèce heurté « *aux limites de la divisibilité de l'autorisation environnementale* »²⁹², car c'est au nom du caractère unique de l'autorisation environnementale, que les juges ont *in fine* décidé l'annulation de l'autorisation environnementale, en lieu et place d'une annulation partielle combinée à la régularisation d'une autre partie de l'autorisation. Ainsi, en raison de l'importance des vices relevés qui concernaient l'entièreté du projet, le caractère unique de l'autorisation environnementale et le fait que les requérants n'aient pas demandé à ce que le juge fasse usage de ses pouvoirs de régularisation, la solution adoptée par les juges, quand bien même elle est un peu en décalage avec le courant jurisprudentiel actuel, nous paraît être la solution la plus opportune pour une protection effective et préventive de l'environnement. Ce qui est, ne l'oublions pas, le but originel de l'autorisation environnementale.

²⁹⁰ TA Strasbourg, 4ème chambre, 12 mai 2023, *association alsace nature*, Nos 1909706, 2100700

²⁹¹ *Idem*.

²⁹² BOURREL Antoine, DESCUBES Laura « La dérogation « espèces protégés » en matière d'installations de production d'énergie renouvelable : entre incertitudes et tentatives de clarification », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2020, n°12

Cette décision permet d'illustrer un des rares exemples où la régularisation est refusée par le juge et montre parallèlement les difficultés que peuvent rencontrer les juges dans certains cas, quant à la décision de faire usage ou non de leur pouvoir de régularisation. Cette décision est alors très intéressante car elle met en évidence qu'une autre application de ce pouvoir de régularisation, plus pragmatique et concrète, est possible, ce qui permettrait d'assurer une protection plus effective de l'environnement, tout en conservant cette possibilité.

B) Portée et symbolisme de cette décision

Ce jugement est assez emblématique car il est l'un des rares exemples où l'on voit, dans la décision du juge, la victoire de la protection de l'environnement sur la sécurité juridique (1). Néanmoins, celui-ci montre aussi les difficultés qui résultent d'une telle décision, celle-ci étant, dans les faits, difficilement acceptée par les tiers, comme par les pétitionnaires (2).

1) Une décision symboliquement forte

Comme nous avons pu le voir ultérieurement, les décisions où le juge refuse de faire usage du pouvoir de régularisation, dans le contentieux de l'autorisation environnementale, sont plutôt rares. En la comparant avec l'analyse de l'affaire concernant le GCO, cela montre qu'il semble important de prendre en compte l'impact concret des vices sur l'autorisation, afin de ne régulariser que les vices ne remettant pas en cause l'autorisation environnementale dans son entièreté, solution qui n'est malheureusement pas celle suivie par la ligne jurisprudentielle actuelle. Cette décision est tout à fait intéressante car c'est justement un exemple où la protection de l'environnement et le principe de prévention gagnent sur la sécurité juridique du pétitionnaire. C'est en ce sens que cette décision est tout à fait symbolique, car elle rappelle l'objectif même de l'autorisation environnementale, qui est aujourd'hui effacé par un usage des pouvoirs de régularisation trop étendu. *"C'est un signal fort pour dire que maintenant la protection de l'environnement n'est pas une variable d'ajustement pour construire des routes. Il faut que ce soit pris en compte comme les autres enjeux"*, appuie Maître ZIND l'avocat d'Alsace Nature²⁹³. Cette décision rappelle à l'administration et aux pétitionnaires, qu'ils ne peuvent pas faire ce qu'ils veulent et qu'il faut dès le départ respecter le droit de l'environnement et ne pas toujours penser que le projet peut être réfléchi en l'occultant, étant donné que la régularisation sera toujours possible en cas de contentieux. Ce jugement va ainsi à l'encontre d'une régularisation systématique, ce qui permet de rappeler l'importance de la prise en compte du principe de prévention et de protection de l'environnement, dans les projets soumis à autorisation environnementale. Ce qui après une étude générale de la jurisprudence concernant les pouvoirs de régularisation, pouvait être discuté. C'est donc l'étude par les juges des conséquences concrètes de leur décision qui doit les guider, quant à leur décision de faire usage du I 2° de l'article L181-18 du code de l'environnement, et non pas seulement la volonté toujours plus importante de renforcer la sécurité juridique des projets. Comme ce que les juges ont pu faire en

²⁹³ HAUSS Jules, « Contournement de Châtenois : la justice ordonne la suspension des travaux, la CEA fait appel », *France bleue Alsace*, vendredi 12 mai 2023

l'espèce. Si régulariser revient à devoir refaire entièrement la procédure, autant annuler et qu'un nouveau dossier soit redéposer, pour assurer une meilleure application des principes environnementaux, qui doivent être pris en compte à la base du projet et non à sa fin. Cette position paraît alors plus en adéquation avec les objectifs du droit de l'Union européenne, puisqu'elle permet un meilleur respect du principe de prévention ainsi que de l'objectif de préservation, protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, dont l'équivalence fonctionnelle participe.

On peut donc voir que cette décision a une symbolique importante puisque le juge refuse la régularisation, en raison de l'importance des vices constatés, concernant le caractère unique de l'autorisation environnementale et l'environnement concerné directement par le projet, ce qui remet en lumière l'importance de la protection de l'environnement, au cœur du système de l'autorisation environnementale, comme le préconisait le droit de l'Union européenne. Cela montre ainsi qu'il est nécessaire d'apporter des limites à ce pouvoir de régularisation et ne pas l'appliquer de manière systématique, pour éviter une décision incohérente quant au respect des principes du droit de l'environnement. Néanmoins, il ne faut tout de même pas sous-estimer les conséquences d'une telle décision dans la pratique, tant en ce qui concerne les tiers que le pétitionnaire.

2) La difficile acceptation de cette décision concernant un projet déjà en partie construit

Le fait que les travaux de la déviation aient déjà commencé discrédite la décision des juges du fond, car elle n'est pas comprise par les acteurs, qui vont, eux, subir cette décision de manière très concrète. Tout d'abord, il semble important de préciser, qu'avant cette requête au fond, un référé suspension avait été déposé, mais il a été rejeté en raison du fait que le juge des référés est le juge du manifeste et qu'en l'espèce les irrégularités soulevées ne l'étaient pas²⁹⁴. D'autant plus, qu'il n'était à ce moment-là aucunement soulevé par l'association, de critique quant à l'absence de raison impérative d'intérêt public majeur du projet. Cela montre les limites de ce référé, pour permettre le respect du principe de prévention et pour éviter que les projets dont l'autorisation environnementale est irrégulière, ne puissent commencer à être construits.

En l'espèce la route a donc pu commencer à être construite, ce qui rend d'autant plus difficile l'annulation de l'autorisation environnementale, étant donné qu'une possible destruction des travaux déjà réalisés ne serait pas comprise par les tiers, puisque l'atteinte à l'environnement est déjà effective et que la destruction de la déviation n'y changerait rien, voir même entraînerait plus de dégât. Cependant, il est important de rappeler que l'annulation d'une autorisation environnementale n'est pas synonyme de destruction du projet. En effet, peu importe la décision du juge, l'administration et le pétitionnaire peuvent toujours régulariser seuls leur projet et redéposer une nouvelle demande d'autorisation environnementale. Ce n'est que s'il n'y a véritablement aucune possibilité de justifier ce projet vis-à-vis des atteintes environnementales qu'il engendre, qu'il sera peut-être décidé de demander sa destruction. L'annulation d'une telle autorisation donne certes le temps pour le pétitionnaire de revoir son projet à l'aune de la prévention des atteintes à l'environnement, néanmoins, en raison de l'avancée des travaux, le

²⁹⁴ TA Strasbourg, juge des référés, 22 février 2021, ordonnance n°2100699

principe de prévention est sans aucun doute déjà atteint. Cependant, le risque est que dans de tel cas, le juge décide de régulariser systématiquement le projet, dès lors que celui-ci est construit ou en cours de construction. Une tel positionnement du juge, effacerait la portée de l'autorisation environnementale. Il est également important de préciser que la suspension du projet et sa possible destruction, vont aussi occasionner un surcoût important, ce qui est contesté comme un gaspillage des deniers publics par les élus concernés. Le maire de Châtenois, Luc ADONETH considère que *"C'est ubuesque de juger quatre ans après le recours", "Le chantier est en phase terminale, ils en sont presque à la pose du macadam. C'est une gabegie d'argent public"*. Ainsi, le fait que le projet est déjà, au moins en partie construit, au moment du passage de l'administration et du pétitionnaire devant le juge, met à mal le but préventif de l'autorisation environnementale, ce qui peut questionner sur la réelle utilité pour le juge d'annuler cette autorisation. Néanmoins, le fait pour le juge d'adopter une telle position permet de renforcer, selon nous, la portée juridique de cette autorisation afin de consolider la prise en compte de l'environnement en amont des futurs projets.

En outre, une telle position ne fait également pas sens pour les politiques et les tiers qui s'insurgent alors contre la décision des juges. Les réactions face à ce jugement montrent l'incompréhension des tiers face à une telle position du juge, alors même que celle-ci est conforme au droit de l'environnement, ce qui met en évidence la nécessité d'une réforme de ce pouvoir. La régularisation est devenue tellement systématique dans ce contentieux, que l'annulation devient l'exception et est donc fortement critiquée par l'opinion publique dès qu'elle est mise en œuvre. En effet, le fait que la décision entraîne la suspension des travaux et pourrait amener à la destruction de la route, n'est pas très compréhensible par le public, ce qui n'est au final pas très bénéfique pour la protection de l'environnement puisque les personnes ne comprennent pas le sens de cette décision, alors même que la protection de l'environnement est d'intérêt général. La réaction des politiques contre cette décision de refus de faire usage des pouvoirs de régularisation questionne également quant au respect du principe de séparation des pouvoirs. En effet, les élus locaux considèrent que c'est une décision inadmissible et *« appelle[nt] à manifester contre l'arrêt des travaux du contournement »*²⁹⁵. Cela signifie donc que les élus appellent le peuple à contester cette décision par la démonstration de leur mécontentement, alors que la voie juridique pour contester cette décision, c'est-à-dire l'appel, a déjà été engagé par la communauté européenne d'Alsace (CEA). L'autorisation environnementale apparaît ainsi comme une condition simplement formelle pour les politiques, qui considèrent que leur projet sera en dernier recours forcément régularisé. On voit donc que les politiques ici contestent fortement les décisions juridiques, puisqu'ils souhaitent en tant que personnalité politique voir leur projet se faire, peu importe le respect des règles environnementales en vigueur. Ce qui revient à vouloir insérer de la politique au sein des décisions juridiques, ce qui est inconstitutionnel. Cela a pour conséquence, que *in fine* les habitants ne comprennent pas non plus la décision des juges car les projets contestés ont généralement pour but de rendre plus confortable leur quotidien. Il semble donc nécessaire de modifier le fonctionnement de l'instruction, pour éviter un laps de temps trop important entre le

²⁹⁵ MARTEL Thierry « Contournement de Châtenois : Une manifestation ce samedi, forte mobilisation sur les réseaux sociaux », *DNA*, 30 mai 2023,

dépôt de la requête et l'annulation de la décision, qui porte atteinte au principe de sécurité juridique, afin qu'un refus de régularisation soit mieux accepté par tous.

Cette affaire concernant la déviation de Chatenois met en évidence l'importance que doit avoir l'environnement dans le processus de l'autorisation environnementale et que cela doit encore pouvoir servir de fondement à l'annulation d'une décision. Cela démontre aussi la nécessité d'une réforme du droit positif, pour permettre un meilleur équilibre entre les différents droits concernés, afin d'assurer une meilleure acceptation d'une telle décision par les intéressés.

Les deux cas qui viennent d'être exposés permettent de voir concrètement les dérives qui existent quant à l'application de ce pouvoir de régularisation et la nécessité, aujourd'hui, de reposer des limites à son utilisation. Dans un cas, la régularisation est contestable vue l'ampleur des vices observés, dans l'autre, la régularisation a certes été refusée mais cette décision subit de nombreuses critiques. Cela montre que ce n'est pas tant le pouvoir de régularisation qui est en soit contestable, mais son évolution. Le juge a pour rôle d'effectuer une balance entre les différents enjeux se présentant devant lui, comme par exemple la protection de l'environnement, la sécurité juridique ou encore la préservation des deniers publics, la réalisation de grand projet, etc. et le pouvoir de régularisation y participe précisément. Néanmoins, son application trop poussée aujourd'hui, semble faire pencher la balance de manière systématique en faveur de l'administration et du pétitionnaire. C'est en cela que l'application actuelle du pouvoir de régularisation est critiquable et mériterait d'être redéfinie, afin d'assurer un meilleur équilibre entre tous les éléments en jeu. Une telle évolution permettrait de limiter les dérives de ce pouvoir pour que le droit de l'environnement et en particulier le principe de prévention, retrouvent toute leur place au cœur du processus de l'autorisation environnementale.

Section 2 : Solutions envisageables pour un contentieux plus équilibré

Comme nous avons pu l'exposer précédemment, ce n'est pas le pouvoir de régularisation en soi, qui nuit à la protection effective de l'environnement, mais son utilisation extensive. Il est donc intéressant de réfléchir à la manière dont il serait possible de rééquilibrer la prise en compte tant des intérêts économiques, sociaux, etc., que la protection de l'environnement dans ce contentieux, afin de conserver cette possibilité offerte au juge tout en assurant une protection préventive de l'environnement. Ce rééquilibrage entre les intérêts économiques et environnementaux est considéré par le Conseil d'Etat comme l'un des « *enjeux les plus fondamentaux auxquels l'humanité est confrontée* »²⁹⁶. De même, le Conseil Constitutionnel a reconnu que la protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle et qu'il est donc possible de porter atteinte à la liberté d'entreprendre au nom de la protection de l'environnement²⁹⁷. Ces deux déclarations fondent ainsi les prémices d'un rééquilibrage « *entre les intérêts économiques de certains et la protection commune de l'environnement* »²⁹⁸. Il semble

²⁹⁶ Conseil d'État, avis, 20 juin 2019

²⁹⁷ Conseil Constitutionnel, 31 janvier 2020, déc. n° 2019-823 QPC

²⁹⁸ SCHELLENBERGER Thomas, SCHNEIDER Raphaël, « Droit des pollutions et des nuisances », *Revue juridique de l'environnement* 2020/2 (volume 45), pages 381 à 398, éditions Lavoisier.

alors nécessaire et possible, aujourd'hui, de limiter les dérives du pouvoir de régularisation, tout en le conservant, en rééquilibrant la balance qui est faite entre l'ensemble des droits concernés par ce pouvoir. La solution qui paraît la plus intéressante serait de modifier le fonctionnement du contentieux de l'autorisation environnementale comme cela a déjà été le cas dans d'autres domaines, afin de réaffirmer son caractère préventif (I). D'autres outils juridiques pourraient également être utilisés pour rééquilibrer ce contentieux (II).

I. Solution principale : le remaniement du fonctionnement du contentieux des autorisations environnementales

Selon nous, il est nécessaire de rééquilibrer le contentieux des autorisations environnementales, notamment quant à l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation, en modifiant le fonctionnement de ce contentieux devant le juge administratif (B). Une telle solution permettrait d'assurer pleinement une protection préventive de l'environnement et paraît aujourd'hui la solution à préconiser, d'autant plus, qu'il ne semble pas y avoir de difficulté quant à sa concrétisation, au vu de son application récente dans des contentieux voisins (A).

A) Une solution existante dans le contentieux des autorisations d'urbanisme

La modification du contentieux de l'autorisation environnementale, que nous pensons nécessaire afin d'assurer une protection effective de l'environnement, se retrouve déjà dans des contentieux similaires comme en urbanisme. Le contentieux des autorisations d'urbanisme, notamment en ce qui concerne les pouvoirs de régularisation du juge administratif, est tout à fait similaire à celui des autorisations environnementales (1). L'organisation qui a été faite dans cette matière, semble donc pouvoir être transposée à la matière environnementale, ce qui serait tout à fait intéressant pour rééquilibrer ce contentieux (2).

1) Des contentieux parallèles

Malgré l'indépendance des législations, existante entre le contentieux de l'urbanisme et celui de l'environnement, l'usage par le juge administratif de ses pouvoirs de régularisation en droit de l'urbanisme, a inspiré l'édiction de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Le contentieux de l'urbanisme est en effet le « *laboratoire du contentieux administratif* » puisque les innovations et expérimentations juridiques, sont souvent effectuées dans cette matière avant d'être étendue à d'autres domaines²⁹⁹. Comme cela a été le cas en ce qui concerne les pouvoirs de régularisation. Le contentieux des autorisations environnementales apparaît donc similaire à celui des autorisations d'urbanisme, car cela concerne un contentieux triangulaire, qui a pour objet de concilier divers objectifs et intérêts contradictoires, etc. Ces deux contentieux étant spécifiques, ils nécessitent alors des règles dérogeant du droit commun, d'où la nécessité de mettre en place un pouvoir de régularisation, « *avec l'idée que l'intervention du juge doit conduire, non pas nécessairement à casser la décision qui a été prise par l'administration dans*

²⁹⁹ COURREGES Anne, « Contentieux administratif : le laboratoire du contentieux administratifs », *Droit administratif*, février 2023, N°2, repère 2

le passé, mais à conduire l'administration à retrouver, pour l'avenir le chemin de la légalité »³⁰⁰. Les pouvoirs du juge administratif en matière de régularisation sont ainsi quasiment identiques en matière d'autorisation environnementale et d'urbanisme³⁰¹. Par exemple, la régularisation peut, dans les deux domaines, intervenir après l'achèvement des travaux et l'usage de ce pouvoir est obligatoire pour le juge, lorsque la régularisation est possible³⁰². Ce pouvoir de régularisation a par ailleurs les mêmes règles d'application et la même définition dans les deux codes, il y a donc indéniablement une convergence entre les deux matières sur l'usage des pouvoirs de régularisation, même s'il subsiste quelques différences³⁰³. Comme ce pouvoir de régularisation existe depuis plus longtemps en matière d'urbanisme³⁰⁴, il peut permettre de dégager des lignes directrices, au sujet du développement futur de l'utilisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Ainsi, les améliorations, évolutions qui se font en ce qui concerne l'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme, semblent tout à fait transposables en ce qui concerne l'autorisation environnementale, étant donné que cela consiste à profiter de l'expérience d'une telle prérogative dans un domaine afin d'améliorer son utilisation dans un autre, dans le but de limiter les erreurs commises. Pour arriver *in fine*, à un équilibre satisfaisant entre tous les intérêts en présence, lorsque le juge décide de faire usage de son pouvoir de régularisation.

On peut voir que, dans les deux cas, le juge administratif semble faire primer la sécurité juridique sur les autres intérêts en présence³⁰⁵ et leur porte, en ce sens, nécessairement atteinte. La différence entre les deux contentieux porte alors sur la nature des intérêts en présence et qui sont impactés par le pouvoir de régularisation. Effectivement, les enjeux en matière d'urbanisme semblent pour certains moins essentiels, car cela ne concerne pas la santé humaine ou environnementale. Il est vrai, que régulariser la hauteur d'un toit aura nécessairement moins d'impact que la régularisation de la destruction d'une zone humide pour la construction d'une route. En matière environnementale, l'atteinte à l'environnement est possiblement effective avant la régularisation, sa protection est donc mise à mal, alors même que c'est le cœur du droit de l'environnement. En matière d'urbanisme, cela nécessite, dans la plupart des cas, uniquement de revoir le projet pour correspondre à la norme. Ainsi, même si ces contentieux se ressemblent énormément, en ce qui concerne les pouvoirs de régularisation, il est intéressant de noter que les enjeux sur le fond sont différents et que la régularisation n'impacte donc pas les intérêts en présence de la même manière. Cela se remarque, par exemple, avec la taille des décisions : en matière d'urbanisme, les décisions de régularisation ne font que 5-6 page en moyenne, contre pratiquement une vingtaine en environnement, ce qui met en exergue que le juge en environnement doit véritablement guider l'administration pour favoriser la régularisation, de manière à éviter au maximum la perte de biodiversité. En raison de la proximité entre ces deux

³⁰⁰ STAHL Jacques-Henri, « Exposant les mutations du recours pour excès de pouvoir », Droit administratif 2020, repère 8

³⁰¹ CE 27 mai 2019, 6ème et 5ème chambre réunies, *ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités société MSE la tombelle*, Nos 420554, 420575

³⁰² Loi n° 2018-1021 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, 23 novembre 2018

³⁰³ POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018, N°25/2018, p1451 à 1457, Dalloz

³⁰⁴ Ordonnance n° 2013-638 *relative au contentieux de l'urbanisme*, 18 juillet 2013

³⁰⁵ LEPLANOIS Johanna, « Urbanisme/aménagement, quelles limites à la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme ? », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 19 octobre 2020, n°42

contentieux de la régularisation, il est intéressant de regarder le fonctionnement qui a été mis en place en urbanisme pour réfléchir à son éventuelle transposition en matière environnementale.

2) Un contentieux déjà organisé

Comme nous venons de le voir le contentieux des autorisations environnementales est calqué sur celui de l'urbanisme, les mêmes règles étant appliquées. On peut alors penser que l'équilibre qui a été atteint en urbanisme, quant à l'usage de ce pouvoir de régularisation, par une modification de l'organisation du contentieux, pourrait également être mise en place en matière environnementale, quand bien même leurs conséquences concrètes sont différentes. En urbanisme, il a notamment été mis en place un délai de dix mois, qui s'impose aux juges administratifs, pour traiter des contentieux relatifs aux autorisations d'urbanisme³⁰⁶. Cette règle est très intéressante car elle permet de limiter l'insécurité juridique des projets, en rendant une décision sur la légalité des autorisations dans un délai restreint, tout en permettant une meilleure prise en compte des autres intérêts en présence, puisque la décision intervient au début du projet et non une fois que celui-ci est terminé. Transposer une telle solution en matière d'autorisation environnementale, permettrait à la fois de mieux protéger l'environnement et de conserver la liberté d'entreprendre des constructeurs, ce qui rééquilibrerait ainsi le contentieux.

En urbanisme, une autre règle permet de rétablir l'équilibre entre les intérêts en présence, en facilitant l'usage du référé suspension, par la validation d'emblée de la condition d'urgence dans ce domaine. C'est depuis la loi ELAN du 23 novembre 2018 et le décret n° 2019-303 du 10 avril 2019, que l'article L.600-3 du code de l'urbanisme prévoit cette possibilité, afin de faciliter le référé suspension à l'encontre des décisions d'urbanisme. Cela peut alors apparaître également comme une solution pour assurer une meilleure protection préventive de l'environnement, en permettant plus facilement l'acceptation par le juge de la suspension de l'autorisation environnementale, afin d'éviter que des atteintes effectives à l'environnement ne se produisent avant la vérification de la légalité de l'autorisation. Ces éléments d'organisation du contentieux qui ont été développés en matière d'urbanisme, pourraient tout à fait être transposés en matière d'environnement, étant donné la proximité entre ces deux contentieux, ce qui permettrait un usage plus équilibré de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Cette solution apparaît d'autant plus envisageable à l'heure actuelle, en raison de sa mise en place récente en ce qui concerne le contentieux des énergies renouvelables.

On peut donc voir que dans le contentieux de l'urbanisme, qui est similaire en ce qui concerne les pouvoirs de régularisation, une organisation spécifique du traitement des litiges a été mise en place, ce qui a permis de rééquilibrer les enjeux en présence. La transposition d'une telle solution en matière d'autorisation environnementale, nous paraît alors être la réforme la plus adéquate, pour assurer un meilleur respect de tous les enjeux contenus dans cette autorisation.

³⁰⁶ Article R.600-6, Code de l'urbanisme

B) Une préconisation pour le rééquilibrage du contentieux de l'autorisation environnementale

L'enfermement du contentieux dans un délai restreint pour le juge a également été mis en place, plus récemment, en ce qui concerne spécifiquement les projets d'énergies renouvelables soumis à autorisation environnementale (1). Une telle évolution, montre alors tant la nécessité que la possibilité, selon nous, de modifier l'ensemble du fonctionnement du contentieux des autorisations environnementales, afin de mieux garantir le respect des principes environnementaux comme le principe de prévention (2).

1) Le décret de 2022 concernant les énergies renouvelables

En matière d'énergies renouvelables, on voit bien la volonté récente du législateur³⁰⁷ de toujours favoriser la régularisation des projets afin d'assurer leur réalisation, permettant ainsi la transition énergétique de la France. Les projets concernant les énergies renouvelables se sont multipliés et font de plus en plus souvent l'objet de régularisation de la part du juge³⁰⁸. C'est en raison de cette extension récente des projets concernant les énergies renouvelables et leur autorisation facilitée tant par le législateur que par le juge, qu'une procédure différente des autres autorisations environnementales a été mise en place. C'est ainsi, que par un décret de 2022³⁰⁹, l'organisation du contentieux des autorisations d'urbanisme a été transposée en ce qui concerne les autorisations environnementales, uniquement pour les projets relatifs aux énergies renouvelables. Ce décret impose un délai de dix mois aux tribunaux administratifs comme aux cours administratives d'appel, pour juger des contestations des projets d'énergies renouvelables et également un délai de six mois après avoir fait usage des pouvoirs de régularisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Ces délais permettent d'assurer un meilleur respect du principe de prévention, puisque si un problème est visible dans l'autorisation environnementale, il sera possible de le régulariser avant que l'atteinte à l'environnement soit déjà effective. En effet, en raison des faibles délais de jugement, nous pensons que les constructeurs seront plus enclin à attendre la décision des juges avant de débiter la construction des installations d'énergies renouvelables. D'autant plus, que ces projets sont quasiment systématiquement contestés. On voit donc que la solution qui a été développée en matière d'urbanisme se retrouve également en matière d'autorisation environnementale, mais uniquement pour les projets relatifs aux énergies renouvelables. On peut alors se demander pourquoi cette organisation n'a pas été étendue à l'ensemble du contentieux des autorisations environnementales ? Cela nous paraît en effet, tout à fait envisageable et préférable, aujourd'hui, de déployer cette organisation à l'ensemble de ce contentieux.

³⁰⁷ Loi n° 2023-175 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, 10 mars 2023

³⁰⁸ CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 1 mars 2023, *société ferme éolienne de Saint-Maurice*, N°458933

³⁰⁹ Décret n° 2022-1379 relatif au régime juridique applicable au contentieux des décisions afférentes aux installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables (hors énergie éolienne) et aux ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, 29 octobre 2022

2) Notre proposition : vers une nouvelle organisation du contentieux des autorisations environnementales

Suite aux différentes critiques concernant l'usage par le juge de ses pouvoirs de régularisation, que nous avons vues précédemment, il nous semble aujourd'hui important, de réformer le contentieux administratif en ce qui concerne l'utilisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement. Selon nous, le remède idéal serait dans un premier temps de mettre en place un recours suspensif, pour les affaires concernant les autorisations environnementales, afin d'éviter qu'une construction ait lieu avant la décision du juge, ce qui permettrait de mieux respecter le principe de prévention, qui est à la base de l'autorisation environnementale. En parallèle, il serait important de mettre en place un délai de jugement qui s'imposerait au juge, pour que ce recours suspensif ne porte néanmoins pas une atteinte excessive à la sécurité juridique des bénéficiaires de l'autorisation environnementale. Cela permettrait de rééquilibrer ce contentieux quant à l'usage des pouvoirs de régularisation, puisque tant le principe de prévention que la sécurité juridique, seraient pris en compte et respectés par une telle procédure. En ce qui concerne le caractère suspensif d'un tel recours, cela permettrait de rendre le jugement en temps utile, c'est-à-dire avant la destruction de l'environnement et garantirait ainsi un meilleur respect du principe de prévention, en le remettant au cœur du système. De plus, mettre en place un recours suspensif permettrait également de pallier les difficultés liées aux conditions de recevabilité et à la difficile acceptation par le juge, du référé suspension, en prévoyant d'office une suspension de l'autorisation environnementale dès l'introduction d'un recours. Par ailleurs, en imposant un délai au juge cela permet tout de même de respecter le principe de sécurité juridique et la liberté d'entreprendre du pétitionnaire, qui même s'il ne peut pas commencer à construire en raison de la suspension de son autorisation, n'aura pas à attendre un délai déraisonnable, avant de savoir si son projet est légal ou non. Cette modification du contentieux viendrait donc rééquilibrer l'égalité entre les parties, qui était mise à mal par le développement exponentiel de l'usage du pouvoir de régularisation par le juge administratif.

En ce qui concerne la mise en place d'un délai de jugement, cela ne semble aujourd'hui pas poser de difficulté puisque cela a déjà été mis en place en urbanisme et en matière d'énergies renouvelables. Cela paraît alors plutôt simple d'étendre une telle pratique à l'ensemble du contentieux des autorisations environnementales, même si cela risque d'entraîner une réorganisation du travail dans les juridictions. La principale nouveauté de la solution que nous préconisons est de mettre en place un recours suspensif dans cette matière, ce qui nous paraît être une évolution nécessaire pour assurer un respect effectif du principe de prévention. Une telle innovation apparaît nécessaire notamment, en raison de l'observation des limites du référé suspension en la matière, qui ne nous semble plus, aujourd'hui, apte à protéger efficacement et préventivement l'environnement, de l'ensemble des vices que pourraient contenir une autorisation environnementale illégale. Par exemple, une autorisation environnementale peut être illégale et la construction du projet porter atteinte à l'environnement, alors même que le référé suspension a été rejeté pour absence de doute sérieux quant à la légalité de l'autorisation. Le juge se montre en effet réticent à suspendre les autorisations environnementales et se montre alors très restrictif tant sur la condition de la reconnaissance du doute sérieux quant à la légalité de l'acte, que sur la condition de l'urgence. Cela met en évidence un paradoxe, puisque le juge se montre réticent quant à la suspension des décisions alors même qu'il n'hésite pas à les

régulariser. Développer d'un côté la régularisation, sans faire de même pour le pouvoir de suspension, c'est creuser un fossé potentiellement néfaste pour la protection de l'environnement. C'est pour cette raison, qu'il nous semble important de mettre en place un recours suspensif afin de rééquilibrer ce contentieux, en contrebalançant ce recours accru à la régularisation par une systématisation de la suspension. Ainsi, le simple fait qu'un recours soit recevable entraînerait de plein droit la suspension de la décision administrative. Celle-ci perdrait son caractère exécutoire, ce qui atténuerait ce qu'on appelle le privilège du préalable, c'est-à-dire le fait que les décisions administratives soient présumées légales. Donner un tel effet suspensif au recours contentieux contre une autorisation environnementale, permettrait ainsi, principalement, de renforcer le respect du principe de prévention. Effectivement, même si une suspension des travaux est possible au titre de l'article L.181-18 du code de l'environnement, ce n'est qu'après une analyse par le juge. Cela ne permet alors pas d'assurer pleinement le respect du principe de prévention, puisque des atteintes à l'environnement peuvent déjà exister à ce stade. Il semble en ce sens, préférable de suspendre l'autorisation environnementale, dès lors qu'un recours est formé, afin d'empêcher le pétitionnaire de commencer tout travaux et ainsi de s'assurer de l'absence de toute atteinte à l'environnement, avant la confirmation de la légalité du projet par le juge administratif. En définitive, ce recours suspensif additionné à un délai de jugement restreint, pourrait entraîner un rééquilibrage du contentieux en empêchant toute atteinte à l'environnement, avant la décision des juges, qui devra être rendue rapidement pour ne pas bloquer la réalisation de tous les projets. En effet, la mise en place d'un recours suspensif ne doit pas avoir pour conséquence de paralyser l'action administrative, c'est pourquoi il est essentiel que le délai de jugement soit le plus court possible pour éviter un tel abus. Cependant, cette mise en place d'un délai concis, repose sur les moyens financiers et humains que l'Etat attribue à la justice. Il faudrait donc avoir des financements importants pour pouvoir assurer tant le respect du principe de prévention par le caractère suspensif du recours, que la sécurité juridique des projets avec un délai de jugement aussi réduit que possible.

Une telle réorganisation du contentieux de l'autorisation environnementale, permettrait donc de parer aux différents problèmes engendrés par un usage trop intense du pouvoir de régularisation par le juge administratif, que nous avons évoqués ultérieurement. Une telle modification du contentieux permettrait également, selon nous, de penser vraiment à l'après décision, puisqu'en empêchant le commencement des travaux avant la décision des juges, cela permet de donner pleine utilité à une annulation, si elle est nécessaire et ainsi de mieux faire accepter les décisions au public, permettant ainsi, une meilleure efficacité et une meilleure acceptabilité du droit de l'environnement. Le droit français des autorisations environnementales, serait aussi en ce sens plus respectueux du droit européen, qui est rappelons-le au cœur de la mise en place de cette procédure³¹⁰.

En conclusion, même si une telle évolution du contentieux des autorisations environnementales suppose une modification importante de l'organisation de ces litiges et un financement conséquent, cela semble, selon nous, la solution la plus appropriée pour assurer une réelle protection de l'environnement, enjeu au cœur de l'autorisation

³¹⁰ CLEMENDOT Marie, « Limites apportées au pouvoir de modulation du juge national », *Droit administratif* n°2, février 2017, comm. 6

environnementale. Néanmoins, d'autres solutions semblent pouvoir être utilisées pour assurer un rééquilibrage du contentieux de l'autorisation environnementale et qui ne demandent pas une modification en profondeur de tout le contentieux. Ces solutions apparaissent donc plus faciles à mettre en œuvre.

II. Solutions alternatives qui pourraient être mises en place

Certaines évolutions juridiques récentes pourraient être mises à profit dans le contentieux des autorisations environnementales, afin de le rééquilibrer, notamment en ce qui concerne l'usage par le juge de ses pouvoirs de régularisation. En ce sens, l'ouverture du référé liberté en matière d'environnement pourrait avoir un impact intéressant sur ce contentieux (A). Par ailleurs, le régime spécial qui a été mis en place pour les éoliennes, représente également une solution qui pourrait être intéressante à développer dans ce contentieux (B). Enfin, de nombreuses autres petites modifications pourraient être apportées, pour essayer de limiter au maximum les dérives du pouvoir de régularisation qui existent aujourd'hui (C).

A) L'ouverture du référé liberté à l'environnement peut-il avoir un impact bénéfique sur ce pouvoir de régularisation ?

Il existe de nombreux référés qui sont utilisables en matière d'autorisation environnementale, néanmoins, ceux-ci connaissent certaines limites et ne permettent pas aujourd'hui, d'assurer une réelle protection préventive de l'environnement (1). Il est alors intéressant de s'interroger sur le fait de savoir, si l'ouverture récente du référé liberté en matière environnementale, pourrait permettre d'inverser cette tendance (2).

1) Les référés existants en matière environnementale et leurs limites

En matière environnementale de nombreux référés sont utilisables, ils sont alors soit spécifiques à la matière, soit généraux au contentieux administratif. En ce qui concerne les référés plus traditionnels qui sont utilisables en matière environnementale, il est tout d'abord possible aux tiers à l'autorisation environnementale, de faire un référé suspension³¹¹. Ce référé permet de demander la suspension d'une autorisation environnementale, en attendant que le juge rende sa décision sur le fond. Les conditions d'un tel référé sont alors d'avoir engagé en parallèle un recours au fond pour le même litige, puis de démontrer tant l'urgence de régler le litige que le doute sérieux quant à la légalité de l'autorisation environnementale. Ces différentes conditions rendent difficile l'acceptation par le juge de ce référé, ce qui limite alors son efficacité. De plus en ce qui concerne les autorisations environnementales, il n'est pas possible de demander la suspension de la décision en se basant sur les moyens qui ont été écartés lors du jugement de sursis à statuer³¹². Comme nous avons pu le voir précédemment, ce référé connaît des limites en matière environnementale, puisque le juge des référés est le juge du manifeste et qu'ainsi toutes les illégalités de l'autorisation environnementale ne permettent pas une suspension de

³¹¹ Article L. 521-1, Code de justice administrative

³¹² TA Cergy pontoise, juge des référés, 11 juin 2020, *Association intercommunale de défense de la Butte du Parisis et autres*, N° 2004493, 2004495 et 2004497

l'autorisation. Néanmoins, celles-ci peuvent tout de même avoir des conséquences importantes sur l'environnement. Le référé suspension a alors montré ses limites à assurer pleinement le respect du principe de prévention. Il existe également d'autres référés administratifs qui sont utilisés en matière d'environnement comme le référé-instruction, le référé-constat ou encore le référé-provision³¹³, mais nous n'allons pas les étudier, car ils ne sont pas utiles pour notre développement concernant le rééquilibrage dans l'usage des pouvoirs de régularisation du juge administratif.

En parallèle de ces référés administratifs généraux, il existe également des référés administratifs spécifiquement mis en place pour les autorisations environnementales. Il existe par exemple un référé dit « *référé évaluation environnementale* »³¹⁴ qui a été créé par la loi Grenelle II³¹⁵. Ce référé permet de solliciter le juge « *soit au vu de l'absence même d'étude d'impact, soit à l'égard des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête* »³¹⁶. Ce référé est alors tout à fait intéressant puisqu'aucune condition d'urgence n'est à démontrer et la seule absence de l'étude d'impact oblige le juge à accueillir la demande de suspension³¹⁷. Le juge des référés peut également être saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête³¹⁸. Le juge fera alors droit à cette demande de suspension si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité. Il existe donc deux référés suspension spécifiques aux autorisations environnementales : il s'agit du référé « *étude d'impact et évaluation environnementale* » et du référé « *enquête publique* »³¹⁹. Même si ces deux référés spécifiques apparaissent intéressants en matière d'autorisation environnementale, puisqu'ils concernent spécifiquement des éléments de procédure de cette autorisation, ils ne semblent pas suffisants, car ils ne balayent pas l'ensemble des vices que peut supporter une autorisation environnementale et que leurs conditions sont très précises.

On peut donc voir qu'il existe aujourd'hui de nombreux référés utilisables en matière d'autorisation environnementale et qui peuvent même être utilisés de manière cumulée³²⁰. Néanmoins, ceux-ci, en raison de leurs conditions d'application parfois difficilement atteignables et leur champ d'application restreint, ne semblent aujourd'hui plus suffisants pour assurer une protection effective et préventive de l'environnement. Cependant, un référé est récemment venu s'ajouter à ceux que nous venons de lister, il s'agit du référé liberté. On peut

³¹³ PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10 août 2022, LexisNexis

³¹⁴ HUGLO Christian, GRENET caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

³¹⁵ Loi n° 2010-788 portant engagement national pour l'environnement, 12 juillet 2010

³¹⁶ HUGLO Christian, GRENET caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

³¹⁷ Article L. 122-2, Code de l'environnement

³¹⁸ Article L. 123-16, Code de l'environnement

³¹⁹ PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10 août 2022, LexisNexis

³²⁰ HUGLO Christian, GRENET caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

alors se demander si l'arrivée de ce nouveau référé en matière environnementale, pourrait permettre de pallier les limites existantes aujourd'hui et qui sont liées aux contours des autres référés.

2) L'apport de l'acceptation du référé liberté en matière environnementale

Le référé liberté est régi par l'article L.521-2 du code de justice administrative qui dispose que : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». Plusieurs conditions doivent alors être remplies pour faire usage de ce référé : il faut que le demandeur justifie de l'urgence à faire usage d'un tel référé, il faut que soit mise en cause une liberté fondamentale, il faut l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale portée à cette liberté et enfin, il faut démontrer que cette atteinte vient de l'exercice d'un pouvoir public³²¹.

En matière environnementale, ce n'est que très récemment que le conseil d'Etat a reconnu possible de faire usage de ce référé. En effet, c'est dans une décision de septembre 2022³²² que le conseil a reconnu comme liberté fondamentale le « *droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » et précise les conditions pour saisir le juge des référés. Le juge a alors considéré dans cette décision, qu'en adossant à la constitution la Charte de l'environnement, qui proclame en son article 1^{er} que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »³²³, « *le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en "liberté fondamentale" de valeur constitutionnelle* ». Cette liberté fondamentale peut donc servir de fondement à l'utilisation en matière d'environnement du référé liberté, depuis cette décision de 2022. On peut dire que « *le CE a certainement innové, bien que se plaçant « dans l'air du temps », en rédigeant en liberté fondamentale ce que l'on appelle improprement par facilité « le droit à l'environnement sain »*³²⁴. Le juge est également venu préciser les conditions spécifiques que devra remplir le demandeur pour pouvoir faire usage de ce référé en matière environnementale : « *Toute personne justifiant, au regard de sa situation personnelle, notamment si ses conditions ou son cadre de vie sont gravement et directement affectés, ou des intérêts qu'elle entend défendre, qu'il y est porté une atteinte grave et manifestement illégale du fait de l'action ou de la carence de l'autorité publique, peut saisir le juge des référés sur le fondement de cet article* », « *Il lui appartient alors de faire état de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, dans le très bref délai prévu par ces dispositions, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de cet article* ». « *Dans tous les cas, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est*

³²¹ PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10 août 2022, LexisNexis

³²² CE, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 20 septembre 2022, n° 451129

³²³ Article 1, Charte de l'environnement, 2005

³²⁴ BILLET Philippe, « Le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, liberté fondamentale dans le contexte d'un référé liberté », *La semaine juridique administration et collectivité territoriales*, 30 mai 2023, Hebdomadaire n°21, LexisNexis.

subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires. »³²⁵. On peut donc voir que le juge est très précis quant aux conditions à remplir pour faire usage de cet article L.521-2 du code de justice administrative en matière d'autorisation environnementale, ce qui peut limiter la portée de la reconnaissance du droit à un environnement sain comme liberté environnementale dans le contentieux administratif.

L'avantage de ce référé est qu'il doit être réglé en maximum 48h, ce qui permet assurément de respecter le principe de prévention, en intervenant, par exemple, juste avant le début des travaux. Il est cependant contestable que les mesures édictées par le juge à la suite de ce référé doivent s'apprécier en « *tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises* »³²⁶ et non pas en tenant compte de la nécessité d'une protection effective de l'environnement. Cette nouvelle possibilité de référé liberté en matière d'environnement, semble alors intéressante, mais les conditions de sa mise en œuvre étant assez restrictives, cela pourrait limiter sa portée. Il est difficile aujourd'hui d'imaginer l'impact de ce nouveau référé sur le contentieux des autorisations environnementales, étant donné qu'il a été mis en place que très récemment. Une décision a par exemple déjà été rendue en matière de référé liberté environnemental, dans laquelle le référé a été rejeté pour absence de démonstration de l'urgence spécifique, qui est indispensable au vu du délai de jugement de 48h³²⁷. On comprend par ailleurs « *mieux les enjeux de l'application d'un tel référé aux atteintes et risques d'atteintes à l'environnement au regard des délais dans lesquels le juge doit statuer* »³²⁸. En effet, la possibilité de faire un référé dont la décision sera rendue dans les 48h semble très intéressant pour assurer le principe de prévention en matière d'environnement. Néanmoins il faut véritablement démontrer la gravité de l'atteinte portée à l'environnement, ainsi que l'urgence particulière de la situation pour que celui-ci soit accepté. Ainsi, si la mise en place du référé liberté en matière d'environnement semble apparaître comme une solution pour assurer plus efficacement le principe de prévention, en raison du délai très court de jugement et ainsi limiter les dérives du pouvoir de régularisation, qui est utilisé après que l'atteinte à l'environnement soit effective. Cela n'apparaît néanmoins pas comme une solution suffisante, puisque les conditions du référé liberté sont très importantes et ne concernent que les atteintes les plus graves à l'environnement, qui ne sont pas les seules concernées par le principe de prévention.

En conclusion, on peut voir qu'il existe en matière d'autorisation environnementale de nombreux référés qui connaissent, aujourd'hui, quelques limites et ne semblent plus totalement suffisants pour assurer le respect du principe de prévention et éviter toujours plus de régularisation, intervenant après une atteinte effective à l'environnement. La mise en place récente du référé liberté dans cette matière, pourrait alors apporter un souffle

³²⁵ CE, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 20 septembre 2022, n° 451129 / CE 19 avril 2023, *Association FNE Midi-Pyrénées*, N°472633

³²⁶ *Idem*.

³²⁷ CE, 19 avril 2023, *Association FNE Midi-Pyrénées*, N°472633

³²⁸ BILLET Philippe, « Le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, liberté fondamentale dans le contexte d'un référé liberté », *La semaine juridique administration et collectivité territoriales*, 30 mai 2023, Hebdomadaire n°21, LexisNexis.

nouveau et venir limiter les décisions de régularisation, en s'assurant plus rapidement dans la procédure, que le projet ne porte pas une atteinte trop importante à la liberté fondamentale du droit de chacun de vivre dans un environnement sain. La rapidité de ce référé pourrait permettre de renforcer le respect du principe de prévention par une utilisation de celui-ci avant toute atteinte à l'environnement. Néanmoins, en raison des conditions limitant son utilisation, il n'est pas certain que ce nouveau référé permettent réellement de modifier le contentieux, en assurant un meilleur équilibre entre les différents intérêts en jeux. D'autres solutions apparaissent alors envisageables.

B) Autres solutions possibles

Plusieurs autres solutions sont également envisageables, pour assurer un rééquilibrage entre les différents intérêts en présence, dans ce contentieux des autorisations environnementales. On pourrait alors imaginer réduire le délai contentieux (1), modifier l'article L.181-18 du code de l'environnement (2) ou encore améliorer la prévention du contentieux (3).

1) La réduction du délai contentieux en matière d'éolienne

Une autre solution pourrait être de calquer ce qui a été mis en place spécifiquement pour les éoliennes, aux autorisations environnementales, de manière générale. Le décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018 a supprimé le double degré de juridiction concernant les recours contre les autorisations d'implantation d'éoliennes³²⁹. Ainsi, le contentieux des éoliennes se retrouve en première instance devant les cours administratives d'appel, ce qui permet d'accélérer la mise en place des projets éoliens, en évitant des délais contentieux trop importants. Transposer un tel système en matière d'autorisation environnementale, permettrait de gagner du temps dans le délai contentieux, assurant ainsi un meilleur respect du principe de prévention. En effet, cela permettrait d'avoir une décision finale plus rapidement, limitant ainsi le temps écoulé entre l'obtention de l'autorisation environnementale et son éventuelle annulation par le juge, réduisant par conséquent les atteintes à l'environnement produites avant l'arrivée du projet devant le juge. Une telle solution assure un meilleur équilibre du contentieux de l'autorisation environnementale, en ce qui concerne l'usage du pouvoir de régularisation, par le fait que l'autorisation pourrait être régularisée avant qu'une partie des atteintes à l'environnement ne se soient déjà réalisées. Néanmoins, une telle solution pourrait être difficile à mettre en place et cela risquerait d'encombrer fortement les cours administratives d'appel. Ainsi, même si cette solution pourrait être envisageable, elle ne semble pas être celle à privilégier.

2) Une modification de l'usage des pouvoirs de régularisation

Une autre façon de rééquilibrer ce contentieux serait de s'attacher à corriger uniquement les dérives liées à l'usage par le juge de son pouvoir de régularisation. Des remèdes beaucoup plus simples que ceux que nous venons d'évoquer, pourraient alors être mis en place afin de

³²⁹ SCHELLENBERGER thomas et SCHNEIDER Raphael, « Droit de pollutions et nuisances », *Revue juridique de l'environnement* 2021/2 (volume 46), page 317 à 333, éditions Lavoisier

pallier les dérives de l'usage qui est fait de l'article L.181-18 du code de l'environnement, sans avoir à réformer tout le fonctionnement de ce contentieux spécifique. Une des problématiques de ce pouvoir de régularisation est que le nombre de vices qualifiés de régularisables ne semble qu'augmenter. On pourrait alors imaginer mettre en place une liste limitative de vice, qu'on pourrait considérer comme régularisable, ce qui permettrait de limiter cette qualification aux seuls vices sans véritable conséquence sur l'environnement, comme par exemple une absence de signature. Cela permettrait de conserver l'utilité de ce pouvoir qui est d'éviter une annulation pour des vices légers entachant l'autorisation environnementale, tout en évitant que tous vices soient régularisés, quand bien même ceux-ci auraient déjà impacté l'environnement.

Une autre difficulté est liée à la possibilité de régularisation en cascade. On pourrait alors mettre en place une limite à la régularisation, comme par exemple en prévoyant la règle que chaque vice ne peut être régularisé qu'une seule fois. Cela permettrait également de conserver la possibilité de donner une seconde chance au pétitionnaire, qui a commis une erreur, tout en évitant des abus de sa part, qui reviendrait à refaire l'ensemble de la procédure lors de la régularisation. Enfin, une dernière modification semble nécessaire pour assurer un meilleur équilibre entre tous les enjeux en présence, lors de l'usage par le juge de ce pouvoir de régularisation. Il s'agit de redonner plus de place à l'appréciation du juge dans l'utilisation de l'article L.181-18 du code de l'environnement, en faisant en sorte que ce ne soit plus une obligation pour lui d'en faire usage, mais uniquement une possibilité, afin que le juge puisse vraiment prendre en compte les effets concrets de l'usage d'un tel pouvoir sur les droits et la situation de fait, afin d'éviter des régularisations qui iraient à l'encontre des principes environnementaux protégés par l'autorisation environnementale. En définitive, ces quelques modifications quant à l'utilisation par le juge de l'article L.181-18 du code de l'environnement semblent beaucoup plus faciles à mettre en place et permettraient déjà de pallier en partie les dérives de ce pouvoir de régularisation que nous avons mises en lumière.

3) Prévenir les contentieux

Une dernière solution nous semble importante à développer, il s'agit de faire en sorte d'éviter au maximum les contentieux, pour *in fine* éviter d'avoir à régulariser des autorisations environnementales. Le but serait alors de mieux discuter les choses en amont entre les différents acteurs, afin de définir un projet respectant dès le départ beaucoup mieux tous les enjeux en présence, ce qui permettrait d'éviter d'aller devant le juge et demander une régularisation. La mise en place d'un dialogue en amont semble être une des solutions les plus simples et des plus efficaces, puisqu'elle permettrait tant de respecter les enjeux environnementaux, économiques, sociaux, etc. que d'accroître l'acceptabilité des projets par le public et les associations, tout en assurant la sécurité juridique des projets. Pour la réalisation de cette discussion, il pourrait alors être intéressant de nommer une personne neutre, qui pourrait avoir à gérer ce dialogue et à chercher des solutions aux problématiques soulevées. On pourrait ainsi, imaginer la mise en place d'un médiateur des autorisations environnementales comme il existe un médiateur des énergies renouvelables qui serait chargé « *d'aider à la recherche de solutions amiables[...]*aux

difficultés ou aux désaccords rencontrés dans l’instruction ou la mise en œuvre des projets »³³⁰ soumis à autorisation environnementale. Cette solution pourrait s’ajouter à celles que nous avons mentionnées ci-dessus, afin de permettre au maximum de régler les problèmes avant même d’arriver devant le juge et ce ne serait alors qu’en cas d’échec de cette étape, que les autres solutions pourraient servir à leur tour, à rééquilibrer le contentieux, quant à l’usage par le juge de son pouvoir de régularisation.

En définitive on peut voir qu’il existe de nombreuses solutions qu’il est aujourd’hui possible de mettre en place afin de limiter les problématiques liées à l’usage actuellement trop poussé du pouvoir de régularisation par le juge. Ces différentes possibilités ne nécessitent pas la même intensité de réforme, mais permettraient dans tous les cas de rééquilibrer ce contentieux en remettant l’environnement et plus particulièrement le principe de prévention au cœur de ce système. Ces différentes solutions envisagées que ce soit la réforme du contentieux en mettant en place un recours suspensif enfermé dans un délai, l’usage du référé liberté ou encore la modification des règles d’utilisation de l’article L.181-18 du code de l’environnement ou le renforcement de la phase amont du contentieux, permettraient d’éviter que des atteintes à l’environnement ne se produisent en raison d’un vice entachant la légalité de l’autorisation environnementale, qui serait relevé trop tard. La place de la protection de l’environnement et le principe de prévention retrouveraient alors toute leur place dans ce contentieux, tout en permettant de conserver ce pouvoir de régularisation du juge administratif. La sécurité juridique reculerait ainsi au profit de la protection de l’environnement, pour arriver à une situation d’équilibre entre ces deux intérêts, nécessaire à un contentieux qui se veut proportionné.

³³⁰ RADIGUET Rémi, « L’autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JPC-la semaine juridique-édition administrative et collectivités territoriales*, 24 avril 2023, n°16, LexisNexis Dossier n°2133, P31 à37

CONCLUSION

En définitive, la création de la régularisation prévue par le code de l'environnement répond à une volonté de pragmatisme et de bonne administration de la justice, dans le contentieux de l'autorisation environnementale, par un renforcement de la sécurité juridique des porteurs de projets. Il faut néanmoins, faire attention aux limites qui lui sont associées, pour ne pas porter atteinte aux objectifs qui fondent l'autorisation environnementale. En effet, favoriser toujours plus la sécurité juridique des projets, présente un risque de vider de son sens l'autorisation environnementale. Aujourd'hui, l'application de ce pouvoir de régularisation a connu une évolution telle, qu'elle met notamment à mal le respect du principe de prévention ou encore le principe d'égalité des parties et le principe d'information, de participation et d'accès aux juges des individus en matière environnementale. Ces principes sont pourtant au cœur de la procédure d'autorisation environnementale. C'est alors cette application extensive du pouvoir de régularisation par le juge, apparaissant aujourd'hui comme systématique, qui est contestable du point de vue des principes mêmes, qui ont fondés l'autorisation environnementale.

Il semble donc nécessaire, aujourd'hui, de modifier les contours de ce pouvoir de régularisation ainsi que l'organisation de ce contentieux, afin de ne pas oublier les principes qui sont à la base de cette autorisation environnementale. Cela est d'autant plus important, qu'aujourd'hui, les contours de ce pouvoir de régularisation sont encore en mutation. Il est donc encore temps de remodeler l'utilisation de ces pouvoirs pour assurer une protection effective de l'environnement notamment par un meilleur respect du principe de prévention, principe à l'origine de la mise en place de l'autorisation environnementale. Ceci permettrait alors, de créer un contentieux plus équilibré entre les objectifs de sécurité juridique des projets et de protection de l'environnement. De telles évolutions, sont aujourd'hui tout à fait envisageables, d'autant plus que les solutions que nous préconisons peuvent être mises en place à partir d'outils déjà existants. Remodeler ainsi le pouvoir de régularisation, permettrait de conserver cette possibilité dans le contentieux, ce qui constitue une avancée importante, tout en limitant son utilisation, afin que les principes au cœur même du droit de l'environnement, reprennent toute leur place au centre de l'autorisation environnementale et de son contentieux. Cela permettrait également à la France d'être plus en adéquation avec le droit de l'Union européenne, qui est rappelons-le, au centre de la politique environnementale et permettrait d'éviter, ainsi, une éventuelle condamnation future de la France pour avoir édifié un pouvoir permettant, finalement, de contourner la procédure d'autorisation environnementale. Par conséquent, quand bien même le pouvoir de régularisation est sans aucun doute nécessaire dans le contentieux des autorisations environnementales, il est primordial de modifier ses contours pour assurer une protection effective de l'environnement et ne plus faire abstraction des principes et objectifs environnementaux, qui doivent guider la procédure comme le contentieux de l'autorisation environnementale.

BIBLIOGRAPHIE

I. ARTICLES/ REVUES

BILLET Phillipe, « Evaluation environnementale : la France dévaluée », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2021, n°3, alerte 10.

BOURREL Antoine, « La classification des recours contentieux », *Contentieux administratif*, 29 juin 2021, N°3360.

BOURREL Antoine, DESCUBES Laura « La dérogation « espèces protégés » en matière d'installations de production d'énergie renouvelable : entre incertitudes et tentatives de clarification », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2020, n°12.

BOURREL Antoine, DESCUBES Laura, « Autorisation environnementale - Dérogation pour destruction d'espèces protégées : la main de fer du juge dans un gant de velours ? », *Energie-Environnement-Infrastructures*, juillet 2021, n°7.

CARPENTIER Antoine, « Double compétence « autorité environnementale » et « autorité décisionnaire » des préfets de région : la régularisation de la procédure devant le juge de l'autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n°42, act 794.

CLEMENDOT Marie, « Limites apportées au pouvoir de modulation du juge national », *Droit administratif*, février 2017, N°2, comm. 6.

COURREGES Anne, « Contentieux administratif : le laboratoire du contentieux administratifs », *Droit administratif*, février 2023, N°2, repère 2.

DUTHEILLET de LAMOTHE Louis, ODINET Guillaume, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2016, p. 1859.

ECORCHARD Romain, « Le changement des règles du contentieux de l'autorisation environnementale : simplification ou instabilité ? », *Point de vu*.

ERSTEIN Lucienne, « Etude d'impact insuffisante : régularisation ou pas ? » *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 20 mars 2023, n°11, act 187.

FAURE Yannick, MALVERTI Clément, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *AJDA*, 11 mars 2019, n°9/2019, P513-518.

FOURES Marylène, « L'influence de la jurisprudence Danthony en droit de l'environnement », *Energie- Environnement-Infrastructures*, mai 2016, n°5, étude 9.

FRIEFRICH Clemmy, « Précisions sur la régularisation en cours d'instance d'une autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 16 janvier 2023, n°2, act.35.

FUCHS Olivier, « Exécution et régularisation », *civitas europa* 2017/2, N°39, pages 99 -108, éditions IRENEE/Université de Lorraine [<https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2017-2-page-99.htm&wt.src=pdf>] [consulté le 09/07/2023].

GALIPON Sandrine, « La régularisation des vices de procédure par le juge administratif Premières illustrations jurisprudentielles de l'article L. 181-18, I, 2° du Code de l'environnement », *Energie - Environnement - Infrastructures*, Mars 2019, n° 3, étude 4.

GALIPON Sandrine, « Environnement et développement durable : demande de dérogation « espèces protégées » et projets d'énergies renouvelables- analyse de l'avis du CE du 9 décembre 2022 », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2023, n°2, étude 4.

GALLAUD Timothée, « La sécurité juridique par le traitement des irrégularités en droit de l'urbanisme », *Droit et ville 2015/1 N°79*, pages 29-44, Editions institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement.

HARADA Louis-Narito, TERRAY Gaspard, « La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ? » *BDEI*, juin 2022, supplément au N°99, éditions Lamy.

HOURSON Sébastien, « Environnement- la modernité baroque de l'autorisation environnementale », *Droit administratif*, mai 2017, n°5, alerte 66.

HUGLO Christian, « Comment apprécier la portée de la réforme du droit des études d'impact issue du décret du 29 décembre 2011 au regard du droit de l'Union européenne ? » *Europe*, 2012, étude 6.

HUGLO Christian, « Autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, décembre 2018, n°12,, comm. 62.

HUGLO Christian et JEANNEL Raphaëlle, « Autorisation environnementale- le Conseil d'Etat dote le juge administratif et les justiciables d'un guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, juillet 2018, n°7, comm. 41, LexisNexis.

HUGLO Christian, GRENET Caroline, GUILLEMARD Joachim, « Le contentieux de l'évaluation environnementale, le contrôle a posteriori, les responsabilités », *Energie-Environnement-Infrastructures*, février 2021, n°1, dossier 4

HUGLO Christian, GRENET Caroline, JEANNEL Raphaëlle, « Autorisation environnementale », *Fascicule LexisNexis* n°2590, 21 juillet 2021.

HUGLO Christian, JEANNEL Raphaëlle, « Le Conseil d'État dote le juge administratif et les justiciables d'un guide de technique contentieuse pour la régularisation d'une autorisation environnementale », *Energie - Environnement – Infrastructures*, Juillet 2018, n° 7, comm. 41.

HUTEN Nicolas, « Démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement*, 2019/1 (volume 44), pages 161 à 173, éditions Lavoisier.

HUTEN Nicolas, STRUILLLOU Jean-François, « Chronique –démocratie environnementale », *Revue juridique de l'environnement*, 2021/1 (volume 46), pages 143 à 159, éditions Lavoisier.

JEANNEL Raphaëlle, « Saisine du conseil d'Etat pour avis sur les modalités de régularisation d'une autorisation environnementale, » *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2018, N°3, comm. 18.

LAHORGUE Marie Béatrice, « L'insuffisance qualitative du dossier d'étude d'impact », *AJDA*, 13 février 2012, p275 à 280.

LANGELIER Élise et VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 27 Juillet 2015, n° 30-34, 2245.

LEPLANOIS Johanna, « Urbanisme/aménagement, quelles limites à la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme ? », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 19 octobre 2020, n°42.

MAITRE Marie-Pierre, EMPAIN Ida, « Environnement et développement durable- décryptage de l'autorisation environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mai 2017, n° 5, étude 13.

MONTEILLET Sylvain, « Environnement et développement durable : articuler les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

MONTEILLET Sylvain, « Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale », *Energie – Environnement– Infrastructure*, 2019, étude 7.

MONTEILLET Sylvain, « Articuler les évaluations environnementales : éléments d'actualité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2022, n°3, étude 5.

MULLER-CURZYDLO Alexia, « Régularisation d'un dossier d'autorisation : publication de l'avis de l'autorité environnementale », *Energie-Environnement-Infrastructures*, mars 2023, n°3, comm.28

PAUL Gwendoline, « Synthèse-contentieux administratif de l'environnement », 10 août 2022, LexisNexis.

PERRIN Denis, « L'annulation partielle d'une autorisation d'installation classée : une nouvelle possibilité », *Energie-Environnement-Infrastructures*, octobre 2017, n°10, comm.54.

PICQUET Pénélope, « La régularisation d'une autorisation environnementale en cas de vice de procédure », *AJDA*, 30 juillet 2018, N°27/2018, page 1567 -1571.

PLISSON Anne, « Autorisation environnementale: les pouvoirs de régularisation du juge précisés par le Conseil d'Etat », *La Lettre Construction-Urbanisme*, juin 2018.

POLIZZI Francis, « Urbanisme / Aménagement, le régime contentieux de la mesure de régularisation prise après sursis à statuer », *la semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 16 mai 2022, n°19-20, 2165.

POUTHIER Tristan, « L'office du juge de l'autorisation environnementale », *AJDA*, 16 juillet 2018 n°25/2018, p 1451-1457.

RADIGUET Remi, « Ô temps ! suspends ton vol, et vous, conseil d'Etat, influencez son cours ! », *AJDA*, 17 décembre 2018, n°43/2018, Dalloz, p2449-2455.

RADIGUET Rémi, « Choix du moyen, choix d'office : le champ des possibles ? » *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 2020, 33, pp.1919. (halshs-02962850).

RADIGUET Rémi, « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JPC-la semaine juridique-édition administrative et collectivités territoriales*, 24 avril 2023, n°16, LexisNexis, Dossier n°2133, P31 à37.

SCHELLENBERGER thomas, SCHNEIDER Raphael, « Droit de pollutions et nuisances », *revue juridique de l'environnement 2021/2 (volume 46)*, page 317 à 333, éditions Lavoisier.

SCHELLENBERGER thomas, SCHNEIDER Raphael, « Droit des pollutions et nuisances », *revue juridique de l'environnement 2018/1 (volume 43)*, page 167 à 179, éditions Lavoisier.

SCHELLENBERGER Thomas, SCHNEIDER Raphaël, « droit des pollutions et des nuisances », *revue juridique de l'environnement 2020/2 (volume 45)*, pages 381 à 398, éditions Lavoisier.

SEILLER Bertrand, « Mode d'emploi de la régularisation juridictionnelle en matière d'environnement », *Gazette du Palais*, 29 janvier 2019, N°4, p.37.

STAHL Jacques-Henri, « Exposant les mutations du recours pour excès de pouvoir », *Droit administratif 2020*, repère 8

TESSON Fabienne, « Environnement – Sursis à exécution et autorisation environnementale », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, 18 novembre 2019, n°46, act 712.

ULLMANN Gabriel, « Le Conseil d'Etat, fossoyeur des droits des tiers et de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* 2017/1 (volume 42), pages 47 à 65, éditions Lavoisier.

VEDEL George, « Préface » de la thèse de J.-J. ISRAËL, « La régularisation en droit administratif français », *LDGJ*, 1981, p. 9.

WERNERT Guillain, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2018/3 (volume 43), pages 585-599, éditions Lavoisier.

II. OUVRAGES

BETAILLE Julien, *La conditionnalité environnementale dans les règles européennes applicables à l'urbanisme*, La conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne : Bruylant, 2019, chap. IV..

BOSKOVIC Olivera, *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, Millau, Dalloz, juillet 2010

CARPENTIER Antoine, MAITRE Marie-pierre, DEHARBE David, BECUE Sébastien, HERSCHTEL Joelle, CHAMBON Laura, VINIT Camille, CIZEL Olivier, SUTTERLIN Olivier, LE ROY GLEIZES Carine, *L'autorisation environnementale : s'approprier la réforme pour sécuriser ses projets*, Montrouge, Editions législatives, juin 2018.

DEHARBE Davis, *Les installations classées pour la protection de l'environnement, Litec professionnels*, Lonrai, LexisNexis, novembre 2007

GRANCHER Thomas, NICOLAS Marie, PESSOA Pascale, *Mener une évaluation environnementale*, 2^{ème} édition,,Mayenne, Le moniteur, 1^{er} octobre 2019

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques 2017-2018*, Toulouse, Dalloz, juin 2017

PRIEUR Michel, *Précis Dalloz droit de l'environnement*, 8^{ème} édition, Dalloz, novembre 2019, titre 3 Les principes et les règles qui découlent du droit de l'Homme à l'environnement

SERDEAUT (sorbonne études et recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme et du tourisme), *Droit des ICPE*, Péronnas, Le moniteur, avril 2022

III. Ressources en lignes

Site du CEREMA, [consulté le 09/07/2023], [<https://outil2amenagement.cerema.fr/l-autorisation-environnementale-r1087.html>]

Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, « L'autorisation environnementale : des démarches simplifiées, des projets sécurisés », janvier 2017, [consulté le 09/07/2023], [ecologique-solidaire.gouv.fr],

IV. Textes législatifs / réglementaires

A) International / européen

Convention d'Aarhus *sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 25 juin 1998

Directive européenne n°2011/92 du 13 décembre 2011, *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*

Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, *sur le fonctionnement de l'Union européenne*

B) National

Charte constitutionnelle de l'environnement, 1^{er} mars 2005

Loi n°2023-175, *relative à l'accélération de la production d'énergie renouvelable*, 10 mars 2023

Loi n° 2020-1525, dites « *loi ASAP* », 7 décembre 2020

Loi n° 2018-1021 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, 23 novembre 2018

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*

Ordonnance n°2017-80, 26 janvier 2017

Ordonnance n° 2013-638 *relative au contentieux de l'urbanisme*, 18 juillet 2013

Décret n° 2022-1379 *relatif au régime juridique applicable au contentieux des décisions afférentes aux installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables (hors énergie éolienne) et aux ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité*, 29 octobre 2022

Code de l'environnement, 2023

Code de l'urbanisme, 2023

Code de justice administrative, 2023

C) Rapports

Rapport sous la présidence de J.-P. Duport (préfet), « Aller vers une unification des procédures et la fusion des autorisations », févr. 2016, p. 4

V. Conclusions de rapporteur public

Conclusions, sous, CE, 6^{ème} et 5^{ème} chambre réunies, 27 mai 2019, *ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités, société MSE la Tombelle*, N°420554,420575

Conclusions du rapporteur public BAUER Sandra, sous, TA Strasbourg, 4^{ème} chambre, 12 mai 2023, *association alsace nature*, N° 1909706, 2100700

Conclusions du rapporteur public DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, sous, CE, avis, 5^{ème} et 6^{ème} chambre réunies, 22 mars 2018, *association Novissen*, N°415852

VI. Décisions de justice

A) CJUE

CJUE, 20 octobre 2011,, *Department of the Environment for Northern Ireland c/ Seaport (NI) Ltd et autres*, affaire C-474/10

CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Križan e.a. contre Slovenská inšpekcia životného prostredia*, Aff. n°C-416/10

B) Conseil Constitutionnel

Conseil constitutionnel, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC

Conseil Constitutionnel, 9 mars 2023, décision n° 2023-848 DC

C) Conseil d'Etat

CE, 6^{ème} chambre, 25 janvier 2023, *société haut-vannier- ministre de la transition écologique*, n°448911 et 449054

CE, 6^{ème} chambre, 17 février 2023, *association de défense de l'environnement a tiercelet (adet 54) et autres*, n°460798

CE, 5^{ème} et 6^{ème} chambre réunies, 1^{er} mars 2023, *société ferme éolienne de Saint-Maurice*, n°458933

CE, 19 avril 2023, *association FNE Midi-Pyrénées*, n°472633

CE, sect., 4 mai 2023, *société octogone*, n° 464702:

CE, 16 févr. 2022, *min. cohésion des territoires et relations avec les collectivités territoriales et sté MSE la tombelle*, n° 420554 et 420575

CE, 6^{ème} chambre, 10 mars 2022, *association Chazelle-l'écho environnement et autres*, n° 448766

CE, 6^{ème} chambre, 14 avril 2022,, *ministre de la transition écologique c/ Mme Guigue*, n° 456364, 456365

CE, 2ème et 7ème chambres réunies, 20 septembre 2022, n° 451129
CE, 10 octobre 2022, *société horizon*, n°455573
CE, 6ème chambre, 27 décembre 2022,, *société ferme éolienne du bois Bodin ministre de la transition écologique*, nos 456293, 456424
CE, 6ème et 5ème chambre réunies, 28 décembre 2022, *association « sans offshore à l'horizon » et autres*, nos 447229, 453855

CE, 6ème chambre, 14 juin 2021,, *ministre de la transition écologique c/ association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne*, n° 434160
CE, 6ème chambre, 7 juillet 2021, *société parc éolien du bois désire*, n° 436641
CE, 2ème et 7ème chambre, 9 juillet 2021,, *commune de Grabels*, n° 437634
CE, 6ème chambre, 6 aout 2021, *association pour la préservation du littoral de la Malconche et des pertuis charentais et autres*, nos 440506, 442088
CE, sect., 6 octobre 2021 sect., *société Maresias*, n° 442182
CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 30 décembre 2021, *société sablière de Millières*, n° 439766

CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 11 mars 2020, *société Eqiom*, nos 423164, 423165
CE, 6ème chambre, 8 juillet 2020, *société ferme éolienne de Marcilly-Ogny ministre de la transition écologique et solidaire*, nos 422027, 422300
CE, sect., avis, 2 octobre 2020, *Barrieu*, n° 438318

CE, 27 mai 2019, 6ème et 5ème chambre réunies, *ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités société MSE la tombelle*, nos 420554, 420575
CE, avis, 20 juin 2019
CE, 6 novembre 2019, *association Boischaud marche environnement et autres*, n° 430352

CE, avis, 5ème et 6ème chambre réunies, 22 mars 2018, *association novissen*, n°415852
CE, 11 avril 2018, *confédération paysanne du lot et autres*, n°412773
CE, avis, 27 septembre 2018, *association danger de tempête sur le patrimoine rural*, no 420119

CE, ass., 23 décembre 2011, *m. danthony*, n° 335033, Juris-Data n° 2011-029061, Lebon, p. 649
CE, 6ème chambre, 7 juin 2009, *société de développement et de gestion des énergies renouvelables haut lorraine*, n°417928
CE, 6ème chambre, 14 octobre 2011, *société Ocréal*, n° 323257
CE, 20 avril 2005, *sté des sablières et entreprises Morillon-Corvol*, n° 246690, Juris-Data n° 2005-068341
CE, 6 février 2004, *Mme hallal*, n° 240560, Juris-Data n° 2004-066277, Lebon, p. 48
CE, 3 décembre 2003, *préfet de la seine maritime c/ el Bahi*, n° 240267, Juris-Data n° 2003-066738, Lebon, p. 479
CE, ass., 25 juin 1948, *société du journal l'aurore*, n° 94511

D) Cours administratives d'appel

CAA Bordeaux, 4ème chambre, 23 mai 2023, *SARL Enedel 7*, N°21BX00134

CAA Bordeaux, 4ème chambre, 19 avril 2022, *société Bouckaert-Villegongis et autres*, N° 21BX03190

CAA Bordeaux, 4ème chambre, 22 mars 2022, *association protection environnement nature et autres*, N° 21BX01297

CAA Bordeaux, 4ème chambre, 15 décembre 2021, *association vivre en vallée de l'Isle et autres*, N° 20BX02068

CAA bordeaux, 5ème chambre, 19 décembre 2019, *SCEA les Nauds*, n°17BX02824

CAA Douai, 1ère chambre, 27 avril 2023, *association belle Normandie environnement et autres*, N° 19DA02567

CAA Douai, 1ère chambre, 14 juin 2022, *société parc éolien Nordex lix*, N°20DA00655

CAA Douai, 1ère chambre, 22 Aout 2022, *Mme Marie-Pierre VILLEMONT*, N° 19DA02153

CAA Douai, 8 décembre 2022, N°21DA0068

CAA Douai, 1ère chambre, 15 octobre 2019, *SCI du château de Silleron et M. Charles Henri d'Eudeville*, N°18DA00242

CAA Lyon, 3ème chambre, 4 mai 2022, *association Saône-et-Loire environnement nature*, N° 20LY00869

CAA Lyon, 3ème chambre, 11 février 2021, *société Res ministre de la transition écologique et solidaire*, Nos 18LY03266-18LY03399

CAA Lyon, 3ème chambre, 2 juillet 2019, *association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne et autres*, N° 17LY01739

CAA Marseille, 21 octobre 2022, *association collectif pour l'environnement des riverains elisyques à Narbonne et autres*, n°19MA05470

CAA Marseille, 30 décembre 2022, N°20MA01349.

CAA Marseille, 7ème chambre, 2 octobre 2020, *société Braja Vesigne ministre de la transition économique et solidaire*, Nos 19MA04245, 19MA04306

CAA Marseille, 4 mai 2006, *Sté Duclos Environnement*, n° 01MA01773

CAA Nancy, 3ème chambre, 11 avril 2023, *Mme DE SELVA et autres*, N° 20NC02488

CAA Nancy, 8 mars 2022, N°19NC02825

CAA Nancy, 2ème chambre, 1er avril 2022, *M. et Mme Philippe BARDOUL et autres*, No 20NT01557

CAA Nancy, 1ère chambre, 25 novembre 2021, *société de développement et de gestion des énergies renouvelables haut lorraine ministre de l'environnement, de l'Energie et de la mer* n°19NC01845 n°19NC01846

CAA Nantes, 2ème chambre, 13 janvier 2023, *M. LEFEUVRE et autres*, No 21NT03002

CAA Nantes, 2^{ème} chambre, 31 mars 2023, *Mme LAPLASSE et autres* N°20NT02645°

CAA Nantes, 2ème chambre, 5 mai 2023, *association « bien vivre dans le pays de Flée » et autres*, N° 21NT02513

CAA Nantes, 5ème chambre, 13 avril 2021, *Mme LLOBEL et autres*, N°20NT02189

CAA Nantes, 2ème chambre, 11 juin 2021, *libre association de vigilance et de résistance à l'éolien et autres*, n°19NT01040

CAA Nantes, 6 juillet 2021, n° 20NT02652

CAA Paris, 1ère chambre, 11 mars 2021, *commune de Saint-Maur-Des-Fossés*, N° 19PA02829

CAA Versailles, 2ème chambre, 26 avril 2023, *Association « Horizons Vendômois » et autres*, N° 21VE00514

E) TA

TA Amiens, 1ère chambre, 19 mai 2022, *commune de Thieux et autres*, N° 1703044

TA Amiens, 1ère chambre, 2 décembre 2021, *commune de Chevresis-Monceau et autres*, N° 1703322

TA Amiens, 1ère chambre, 14 février 2020, *association pour la sauvegarde de l'espace naturel de nos villages en pays hamois et autres*, N° 1702246

TA Amiens, 4ème chambre, 25 juin 2019, *M. Antoine de VILLOUTREYS et autres*, N°1700941

TA Amiens, ord., 22 août 2002, *assoc « alerte aux déchets », assoc regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise », N°0201392*

TA Besançon, 8 juin 2016, *M et Mme N. et autres*, N° 1500180

TA Cergy Pontoise, juge des référés, 11 juin 2020, *Association intercommunale de défense de la Butte du Parisis et autres*, N° 2004493, 2004495 et 2004497

TA Châlons-en-Champagne, 1ère chambre, 13 octobre 2022, *association « plein ciel en thiérache et porcien » et autres*, N° 1801421

TA Châlons-en-Champagne, 1ère chambre, 9 juillet 2020, *association « plein ciel en thiérache et porcien » et autres*, N° 1801421

TA Châlons-en-Champagne, 1ère chambre, 10 janvier 2019, *association van d'osier et autres*, N°1501817

TA Clermont-Ferrand, 1ère chambre, 23 juin 2021, *association quel horizon pour le pays d'Issoire ?*, N° 1601746

TA Dijon, 1ère chambre, 7 février 2022, *association les robins des Mats et autres*, N° 1800858

TA Dijon, 1ère chambre, 15 juillet 2019, *association Chazelle-l'écho environnement et autres*, N° 1801691

TA Dijon, 1ère chambre, 31 décembre 2019, *commune d'Asnières les Dijon*, N° 1800172

TA Grenoble, 5^{ème} chambre, 20 décembre 2022, *confédération paysanne de Hautesavoie et autres*, N°2002745

TA Lille, 1^{ère} chambre, 25 avril 2017, *M. JEDRASZAK et autres commune d'Heuringhem*, n°1401947

TA Limoges, 2^{ème} chambre, 25 novembre 2021, *Mme KOESSLER et autres*, N° 1700249

TA Lyon, 2^{ème} chambre, 3 février 2022, *SAS chute de Chambaud*, N°2005819

TA Marseille, 5^{ème} chambre, 6 avril 2023, *association comite de défense les hauts de Badones-Montimas*, N° 1810844

TA Marseille 5^{ème} chambre, 18 février 2021, *association union calanques littoral*, N° 1600480

TA Marseille 5^{ème} chambre, 18 février 2021, *association Sea Shepherd France et autres*, N° 1610282

TA Marseille, 5^{ème} chambre, 1er avril 2021, *association les amis de la terre France et autres*, N° 1805238

TA Nancy, 1^{ère} chambre, 9 avril 2019, *Commune de BAUZEMONT*, N° 1802104

TA Nancy, 1^{ère} chambre, 26 décembre 2019, *Commune de BAUZEMONT*, N° 1802104

TA Nantes, 6^{ème} chambre, 2 mai 2023, *association Brouzils sentinelles sante sécurité sérénité M. Pradier M. Jamin*, N°2112053

TA Nantes, 6^{ème} chambre, 31 mars 2022, *association anti éolienne du haut vignoble et autres*, N°1704959

TA Nantes, 6^{ème} chambre, 18 juin 2020, *association anti éolienne du haut vignoble et autres*, N°1701059, 1701062, 1701064, 1704959

TA Nantes, 6^{ème} chambre, 3 décembre 2020, *association la Guibourgère et autres*, N° 1707005

TA Nimes, 4^{ème} chambre, 14 décembre 2021, *association de défense des vallées de la Tave et de la Veyre et autres*, N° 1800214

TA Orléans, 2^{ème} chambre, 11 juin 2019, *SAS EOLE 45*, N° 1700578

TA Orléans, 2^{ème} chambre, 24 avril 2018, *association danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*, N° 1602358

TA Poitiers, 1^{ère} chambre, 11 avril 2023, *association Poitou-Charentes nature et autres*, N° 1800400, 2002802, 2201761

TA Poitiers 2^{ème} chambre, 27 mai 2021, *association Poitou-Charentes nature et autres association nature environnement 17 et autres*, N° 1800400 ; 2002802

TA rennes, 3^{ème} chambre, 23 février 2023, *eau et rivières de Bretagne*, N°1905114

TA de la réunion, 1^{ère} chambre bis, 31 décembre 2020, *association de défense de l'environnement et du patrimoine naturel et touristique de saint-leu, les avirons et l'étang-sale*

et MME Louis épouse Herbelin commune de saint-leu association société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement et autres, Nos 1900282, 1900283, 1900579
TA de la Réunion, 1ère chambre, 3 octobre 2019, *association syndicale libre du lotissement "grand pourpier" et MM. POUUNET ET RETALI*, N° 1600724

TA Strasbourg, 4^{ème} chambre, 12 mai 2023, *association alsace nature*, Nos 1909706, 2100700
TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, N° 1805541
TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, N° 1808183
TA Strasbourg, 4ème chambre, 23 février 2023, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550
TA Strasbourg, juge des référés, 22 février 2021, ordonnance n°2100699
TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1808183
TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, Nos 1806545, 1806550
TA Strasbourg, 4ème chambre, 20 juillet 2021, *association alsace nature*, N° 1805541

TA Toulon, 4ème chambre, 21 avril 2022, *UDVN – FNE 83 et autres*, N° 2000285

VII. Articles de presse

MARTEL Thierry « Contournement de Châtenois : Une manifestation ce samedi, forte mobilisation sur les réseaux sociaux », *DNA*, 30 mai 2023.

CZAJA Maud, « GCO : la justice constate des irrégularités mais laisse un délai pour régulariser la situation », *France bleue Alsace*, 20 juillet 2021.

HAUSS Jules, « Contournement de Châtenois : la justice ordonne la suspension des travaux, la CEA fait appel », *France bleue Alsace*, vendredi 12 mai 2023.

TABLES DES ILLUSTRATIONS

FIGURE 1: TABLEAU RECAPITULATIF DES DECISIONS ETUDIEES CONCERNANT L'UTILISATION DES POUVOIRS DE REGULARISATION DU JUGE ADMINISTRATIF EN CE QUI CONCERNE L'AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE.....	8
FIGURE 2: TABLEAU RECAPITULATIF DES CONTOURS DU POUVOIR DE REGULARISATION DU JUGE ADMINISTRATIF, A SES ORIGINES, L. RIGOLOT, 2023	31
FIGURE 3: DIAGRAMME SUR L'USAGE DU POUVOIR DE REGULARISATION DANS LES 536 DECISIONS PRISES EN COMPTE.....	44
FIGURE 4: DIAGRAMME SUR L'USAGE DU POUVOIR DE REGULARISATION DANS LES 130 DECISIONS ANALYSEES	44
FIGURE 5 : TABLEAU RECAPITULATIF DES CONTOURS DU POUVOIR DE REGULARISATION DU JUGE ADMINISTRATIF DE 2017 A 2023, L.RIGOLOT, 2023	52

TABLES DES MATIERES

PARTIE 1 : Une extension déséquilibrée de l'usage du pouvoir de régularisation..... 9

Section 1 : Un pouvoir initialement fondé sur des impératifs essentiels 9

I.	Un pouvoir initialement circonscrit par le législateur.....	9
A)	Genèse de l'article L.181-18 du code de l'environnement	9
1)	Les trois pouvoirs prévus par le texte : l'annulation partielle, la régularisation et la suspension	9
2)	Articulation entre ces pouvoirs	12
B)	Les contours initiaux du pouvoir de régularisation.....	13
1)	L'application de l'article L181-18 du code de l'environnement dans un contexte à risque	14
2)	Des contours originels laissés à l'appréciation des juges.....	15
a)	La notion de vice régularisable : un garde-fou essentiel initialement laissé à l'appréciation du juge.....	16
b)	L'effacement du juge administrateur au profit du juge régularisateur	17
II.	Les premiers pas de la jurisprudence	18
A)	L'utilisation de ce pouvoir par le juge administratif.....	18
1)	Champ d'application de la régularisation.....	18
2)	Usage par le juge de son pouvoir	20
B)	Application et effet de la régularisation	22
1)	Règles prétoriennes encadrant la régularisation.....	22
a)	Application dans le temps des règles de droit	22
b)	Prise en considération des parties et du public.....	23
2)	Effets et particularités des décisions de régularisation.....	24
a)	Les effets de la régularisation/ de la non régularisation	24
b)	Informations générales sur ce contentieux	25
C)	Les vices initialement régularisables.....	27
1)	Capacités techniques et financières.....	27
2)	Avis de l'autorité environnementale	28

Section 2 : Une évolution discutable des contours de ce pouvoir de régularisation 31

I.	Evolution jurisprudentielle : vers toujours plus de régularisation.....	32
A)	Le resserrement de la liberté du juge quant au pouvoir de régularisation.....	32
1)	La liberté du juge du fond affectée par le développement de la jurisprudence..	32
2)	La priorisation à tout prix de la régularisation	33
B)	L'extension de la notion de vice régularisable.....	35
1)	Les vices aujourd'hui régularisables	35
2)	La liste limitée de vice non régularisable.....	38
II.	Le résultat : un usage systématisé et étendu du pouvoir de régularisation en dépit du droit des tiers et de l'environnement	41
A)	Risque de dérives liées à une application trop poussée de ce pouvoir de régularisation.....	41
1)	Régularisations en cascade.....	41
2)	Une majorité de décisions de régularisation	44
a)	Décision de régularisation et principe de prévention	44
b)	Décision de régularisation et droits des tiers.....	46
B)	Confirmation législative de l'évolution de la jurisprudence par la loi de mars 2023	48
1)	L'évolution du texte même de l'article L.181-18 du code de l'environnement .	49
2)	Les conséquences d'une telle évolution	50

PARTIE 2 : Des risques concrets susceptibles de révision 54

Section 1 : Limites et impacts concrets de l'utilisation de ce pouvoir..... 54

I.	Contexte : limites et difficultés encore existantes quant à ce pouvoir	54
A)	Les limites persistantes aux conséquences d'un tel pouvoir.....	54
1)	La possible contestation de la régularisation.....	55
2)	Limites ponctuelles encore existantes	57
B)	Difficultés générales rencontrées par le juge lors de l'application de ses pouvoirs de régularisation	59
1)	Un questionnement important de la part des juges du fond	59
2)	Des questions déjà réglées en matière d'urbanisme.....	61
a)	Limites à la régularisation	61
b)	Prise en compte de l'intérêt général dans la décision du juge.....	62

II.	Exemple de régularisation : le Grand Contournement Ouest de Strasbourg (GCO) .	63
A)	Usage par le juge de ses pouvoirs de régularisation dans le cas d'un projet de dimension importante.....	63
1)	Un projet monumental et fragmenté.....	63
2)	Le choix de la régularisation : les décisions avant dire-droit.....	65
B)	Les décisions de régularisations et leurs impacts concrets	66
1)	Décisions de régularisation	66
2)	Impact de ces décisions	68
III.	Exemple de non régularisation : la déviation de Châtenois.....	69
A)	Une affaire similaire, une décision contraire	70
1)	Des faits similaires mais des vices différents.....	70
2)	La décision ne pas faire usage de ses pouvoirs de régularisation : une position complexe	71
B)	Portée et symbolisme de cette décision.....	73
1)	Une décision symboliquement forte.....	73
2)	La difficile acceptation de cette décision concernant un projet déjà en partie construit.....	74
 <u>Section 2 : Solutions envisageables pour un contentieux plus équilibré.....</u>		<u>76</u>
I.	Solution principale : le remaniement du fonctionnement du contentieux des autorisations environnementales	77
A)	Une solution existante dans le contentieux des autorisations d'urbanisme	77
1)	Des contentieux parallèles.....	77
2)	Un contentieux déjà organisé	79
B)	Une préconisation pour le rééquilibrage du contentieux de l'autorisation environnementale	80
1)	Le décret de 2022 concernant les énergies renouvelables.....	80
2)	Notre proposition : vers une nouvelle organisation du contentieux des autorisations environnementales	81
II.	Solutions alternatives qui pourraient être mises en place	83
A)	L'ouverture du référé liberté à l'environnement peut-il avoir un impact bénéfique sur ce pouvoir de régularisation ?	83
1)	Les référés existants en matière environnementale et leurs limites	83
2)	L'apport de l'acceptation du référé liberté en matière environnementale.....	85
B)	Autres solutions possibles	87

1) La réduction du délai contentieux en matière d'éolienne	87
2) Une modification de l'usage des pouvoirs de régularisation	87
3) Prévenir les contentieux	88
CONCLUSION.....	90
BIBLIOGRAPHIE	91