

Installations classées

BDEI 2931

Polices des ICPE et de l'urbanisme : l'union fait-elle la force ?

« *Urbanisme et installations classées : d'une indépendance de principe à une interaction militante* ». Tel est le titre du chapitre consacré à la coordination de ces deux régimes de police administrative dans le traité pratique de Jean-Pierre Boivin, ouvrage de référence sur le droit des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

Ce titre pourrait être repris aujourd'hui. Car si le rapport entre les deux polices demeure régi par le principe d'indépendance, leurs interactions ont prospéré sous l'effet d'un militantisme persévérant, au risque de brouiller les frontières entre l'objet propre de chacune d'entre elles. D'où l'intérêt de revenir, près de vingt ans plus tard, sur cette relation entre polices spéciales.

1. Il est certain, tout d'abord, que le principe d'indépendance demeure. Il a été réaffirmé de façon nette par la Conseil d'État dans son importante décision *Mathon* du 6 décembre 2017 (CE, 6 déc. 2017, n° 398537, Lebon T.).

Rendue aux conclusions contraires de son rapporteur public, la décision commence par relever qu'il résulte des dispositions de l'article R. 111-15 du code de l'urbanisme (devenu entre-temps C. urb., art. R. 111-26) « *qu'elles ne permettent pas à l'autorité administrative de refuser un permis de construire, mais seulement de l'accorder sous réserve du respect de prescriptions spéciales relevant de la police de l'urbanisme, telles que celles relatives à l'implantation ou aux caractéristiques des bâtiments et de leurs abords, si le projet de construction est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement* ». La décision se réfère donc au champ propre de la réglementation de l'urbanisme dont on sait qu'elle a pour vocation de régir « *l'utilisation qui est faite du sol, en dehors des productions agricoles, notamment la localisation, la desserte, l'im-*

plantation et l'architecture des constructions » (cf. C. urb., art. L. 101-3).

Le Conseil d'État précise ensuite la coordination de cette police administrative avec celle des ICPE : « *à ce titre, s'il n'appartient pas à cette autorité [celle d'urbanisme] d'assortir le permis de construire délivré pour une installation classée de prescriptions relatives à son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner, il lui incombe, en revanche, le cas échéant, de tenir compte des prescriptions édictées au titre de la police des installations classées ou susceptibles de l'être* ». La soumission du projet à la police des ICPE n'empêche donc pas l'autorité d'urbanisme de contrôler le respect des préoccupations environnementales, à la double condition de demeurer dans le champ de sa police et de tenir compte de l'existence de l'autre police spécialisée en la matière, qu'elle ait déjà été mise en œuvre ou non.

Ce dernier membre de phrase illustre la portée du principe d'indépendance : le permis de construire n'a pas à suppléer les



Par Xavier de Lesquen
Avocat associé
Lacourte Raquin Tatar



et Clothilde Repeta
Avocate
Lacourte Raquin Tatar

éventuelles insuffisances de l'autorisation d'exploiter. Pour le dire en des termes plus contentieux, il ne peut être utilement invoqué, à l'encontre du permis de construire, des circonstances concernant la seule exploitation⁽¹⁾.

2. La nécessité d'une coordination des polices résulte précisément de cette indépendance ou, pour employer un terme plus nuancé, de cette autonomie.

Elle se manifeste d'abord par l'articulation des procédures que le législateur a souhaité simplifier.

Avec la création de l'autorisation environnementale, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017, cette coordination ne se manifeste désormais plus qu'au stade de l'exécution du permis de construire : l'autorisation d'urbanisme ne peut être exécutée qu'après la délivrance de l'autorisation environnementale (C. env., art. L. 181-9 et L. 181-30). Le code n'impose donc plus aux porteurs de projet de déposer simultanément la demande de permis de construire et la demande d'autorisation ICPE, comme c'était le cas sous l'empire des textes antérieurs (C. env., art. L. 512-15, ancien). En revanche, le permis de construire pouvait être exécuté dès la clôture de l'enquête publique sur la demande d'autorisation ICPE (C. env., art. L. 512-2, ancien), alors que dorénavant, cette date est reculée.

Mais la simplification est relative.

Il faut tout d'abord prendre en compte la montée en puissance de l'évaluation environnementale, et surtout son basculement dans l'approche dite « projet », dont l'effet est de la rendre commune à l'ensemble des autorisations requises.

L'autonomie des procédures de délivrance de l'autorisation environnementale et du permis de construire est ainsi asservie à la nécessité de déterminer au préalable si le projet, sous tous ses aspects (en particulier, construction et exploitation), est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, le cas échéant après avoir présenté une demande d'examen au cas par au préfet. Si l'évaluation est nécessaire, elle commence par la réalisation de l'étude d'impact commune au projet et se poursuit à l'occasion de la « *délivrance de la première autorisation* », avec l'obligation de l'actualiser, si nécessaire, pour la ou les autres autorisations nécessaires au projet (C. env., art. L. 122-1-1, III).

Le législateur a voulu étendre le caractère intégrateur de l'autorisation environnementale à la phase de participa-

tion du public, qui demeure en principe liée à chaque procédure. Ainsi, il a prévu que lorsque le projet est soumis à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques, il est procédé à une enquête publique unique à l'occasion de l'autorisation environnementale, sauf dérogation (C. env., art. L. 181-10). Cette disposition vaut à l'évidence pour les diverses autorisations qu'elle intègre, mais également, le cas échéant, pour le permis de construire, à supposer qu'il doive faire l'objet d'une enquête publique et non d'une simple participation du public par la voie électronique.

Par ailleurs, l'articulation retenue entre les polices des ICPE et de l'urbanisme est différente dans le cas où le projet relève du régime de l'enregistrement ICPE. La spécificité de cette dernière est qu'elle est en principe dispensée d'évaluation environnementale, sauf si le préfet l'exige à l'issue d'un examen au cas par cas (C. env., art. L. 512-7-2). Si ce « dispositif filet » est actionné, le code prévoit que la demande d'enregistrement est instruite selon les règles de procédure de l'autorisation environnementale.

Il en résulte un besoin de coordination plus importante entre la demande d'enregistrement ICPE et la demande de permis de construire, dont les dépôts doivent être coordonnés (C. urb., art. R. 431-16 et C. env., art. R. 512-46-6). L'examen au cas par cas de la nécessité d'une évaluation environnementale doit être réalisé dans le cadre de la procédure d'enregistrement ICPE, selon la voie particulière de l'article L. 512-7-2 du code de l'environnement (C. env., art. R.122-2, tableau annexé, rubrique 1b).

Si le préfet décide de faire basculer l'instruction de la demande d'enregistrement vers la procédure prévue pour les autorisations environnementales, imposant ainsi de soumettre le projet à étude d'impact, la procédure de délivrance du permis de construire doit être également adaptée : le délai d'instruction qu'elle comporte est suspendu jusqu'à la réception par l'autorité compétente en matière d'urbanisme des conclusions du commissaire enquêteur (C. urb., art. R. 423-37-3) qui closent la phase de participation du public.

Au bilan, malgré la volonté de simplification recherchée avec la mise en place de l'autorisation environnementale, le système d'articulation des procédures reste sophistiqué, et pas toujours aisé à manier pour les porteurs de projet.

3. La coordination des polices ne consiste cependant pas seulement à articuler les procédures. Son objet essentiel est en effet d'organiser les pouvoirs respectifs des autorités investies de la compétence pour agir au titre des diverses polices.

La jurisprudence du Conseil d'État s'est largement intéressée à ce sujet. Elle a ainsi clarifié l'articulation de la police générale du maire avec les pouvoirs de police spéciale attribués à d'autres autorités, en adoptant des solutions adaptées à la finalité des polices. Parfois, l'existence d'une police spéciale exclut tout simplement, par sa na-

(1) En l'espèce, le Conseil d'État juge que « la cour n'a entaché son arrêt d'aucune erreur de droit dans l'application des règles rappelées au point 5 en jugeant que les requérants n'étaient pas fondés à se prévaloir, pour contester la légalité de ce permis au regard des dispositions de l'article R. 111-15 du code de l'urbanisme, de la circonstance, qui concernait l'exploitation de l'installation, que l'augmentation du nombre de porcs présents sur le site génèrerait des nuisances supplémentaires, notamment en ce qui concerne le volume du lisier et la teneur en nitrates des milieux aquatiques ».

ture et sa précision, l'intervention de la police générale du maire (cf. pour la circulation aérienne : CE, 10 avr. 2002, n° 238212, *Ministre de l'Équipement, des transports et du logement c/ Communes de Balma, Saint-Orens de Gameville et Pin-Balm*, Lebon). Plus souvent, l'exercice d'un pouvoir de police spéciale ne fait pas obstacle à l'utilisation par le maire de ses pouvoirs de police générale, en raison de circonstances particulières locales (cf. la célèbre décision *Société Les Films Lutétia* (CE, sect. 18 oct. 1959, Lebon). Enfin, il existe des domaines dans lesquels l'intervention du maire est limitée aux seuls cas de péril grave et imminent : c'est le cas des ICPE (cf. CE, 22 janv. 1965, *Consorts ALIX*, Lebon p. 44 ; CE, 15 janv. 1986, n° 47836, *Société Pec-Engineering*, Lebon T.) ; ou encore de la police l'eau (cf. CE, 2 déc. 2009, n° 309684, *Commune de Richecourt-sur-Seine*, Lebon).

Ces solutions concernent le déclenchement spontané d'un pouvoir de police administrative par l'autorité qui en est investie. La situation diffère quelque peu lorsque l'autorité est saisie d'une demande, sur laquelle elle est tenue de statuer, comme c'est en général le cas pour les polices des ICPE et de l'urbanisme. Le besoin de coordination est alors plus pressant : il répond au cours normal et habituel de la mise en œuvre de ces polices. Et l'on peut constater, là aussi, la variété des solutions retenues, que l'on peut ramener à trois types de relations : l'intrusion, la soumission commune et le chevauchement.

4. Vient d'abord l'intrusion, lorsque les règles issues de l'une des polices sont directement applicables à l'autorisation délivrée au titre de l'autre police.

C'est le cas, on le sait, de certaines normes d'urbanisme, qui sont directement prises en compte pour la délivrance de l'autorisation ICPE.

La loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, via l'article L. 514-6 du code de l'environnement, a consacré le principe d'applicabilité de la règle d'urbanisme à l'autorisation ICPE, tout en l'encadrant dans le temps : « la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration ».

Une même volonté d'applicabilité de la règle d'urbanisme à l'autorisation ICPE transparaît également à l'article L. 152-1 du code de l'urbanisme, lequel pose pour principe que l'« ouverture d'installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan sont conformes au règlement et à ses documents graphiques ».

Si le principe de l'intrusion est clairement posé par le législateur, la jurisprudence encadre toutefois strictement le champ des règles d'urbanisme dont le respect est vérifié par le préfet lors de la délivrance de l'autorisation environnementale.

Dans sa décision de Section du 7 février 1986, le Conseil d'État juge que ce sont seulement les règles du document d'urbanisme régissant les conditions d'utilisation des sols dans les zones qu'il détermine qui sont opposables aux autorisations ICPE (CE, sect., 7 févr. 1986, n° 36746, Lebon). Dans ses conclusions sur cette affaire, le président Dandelot mentionnait l'origine lointaine de cette jurisprudence qui s'appuie sur une disposition de la loi du 20 avril 1932 modifiant la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres et incommodes, ancêtres des ICPE, et interdisant leur autorisation dans les zones réservées à l'habitation par les projet d'aménagement et d'extension des villes élaborés sur le fondement de la loi Cornudet du 14 mars 1919, première loi d'urbanisme en France. Il s'agissait d'une règle environnementale qui a aujourd'hui disparu.

Le Conseil d'État a cependant confirmé cette ligne de jurisprudence ancienne dans la décision *Ligérienne Granulats* du 16 décembre 2016 en jugeant que ce sont « les prescriptions [du plan local d'urbanisme] qui déterminent les conditions d'utilisation et d'occupation des sols et les natures d'activités interdites ou limitées s'imposent aux autorisations d'exploiter délivrées au titre de la législation des installations classées » (CE, 16 déc. 2016, n° 391452, *Société Ligérienne Granulats SA*, Lebon).

Dans le cadre de la délivrance l'autorisation environnementale (hormis le cas des éoliennes), le préfet se limite donc à vérifier la « compatibilité » d'une installation classée avec les affectations et occupations du sols autorisées par le PLU. Ce contrôle peut d'ailleurs l'amener à rejeter, à l'issue de la phase d'examen, la demande « lorsque l'autorisation environnementale ou, le cas échéant, l'autorisation d'urbanisme nécessaire à la réalisation du projet, apparaît manifestement insusceptible d'être délivrée eu égard à l'affectation des sols définie par le plan local d'urbanisme ou le document en tenant lieu ou la carte communale en vigueur au moment de l'instruction, à moins qu'une procédure de révision, de modification ou de mise en compatibilité du document d'urbanisme ayant pour effet de permettre cette délivrance soit engagée » (C. env., art. L. 181-9).

L'intrusion de la norme d'urbanisme produit ici son plein effet, puisqu'elle peut conduire à un rejet de la demande au motif que l'autorisation d'urbanisme ne peut être délivrée ou que le projet méconnaît l'affectation des sols définie par le PLU. Cette intrusion reste cependant limitée : la norme d'urbanisme ne devient pas une norme environnementale, mais elle s'insinue dans l'instruction de l'autorisation environnementale pour permettre une rationalisation des procédures. Il s'agit d'éviter que des dossiers de demande d'autorisations environnementales soient instruits alors même qu'une norme d'urbanisme fait manifestement obstacle à la réalisation du projet.

5. Vient ensuite la soumission commune des deux polices à des mêmes normes de niveau supérieur.

Tel est le cas de la mise en œuvre du principe de prévention, énoncé dans la Charte de l'environnement et dans le code de l'environnement. Ce principe s'applique pareillement à l'autorisation environnementale et à l'autorisation d'urbanisme, par l'édiction des mesures « éviter, réduire, compenser » (ERC) dans le cadre de la conduite de l'évaluation environnementale d'un « projet » au sens de l'article L. 122-1 du code de l'environnement.

C'est ce principe qui conduit le maire à annexer les mesures ERC à son arrêté de permis de construire délivré en vue de la réalisation d'un projet soumis à évaluation environnementale. Cette obligation trouve sa source à l'article L. 424-4 du code de l'urbanisme, laquelle disposition renvoie directement à l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement qui impose à l'autorité compétente pour autoriser un projet soumis à évaluation environnementale de « précise[r] les prescriptions que devra respecter le maître d'ouvrage ainsi que les mesures et caractéristiques du projet destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites. Elle précise également les modalités du suivi des incidences du projet sur l'environnement ou la santé humaine ».

L'absence d'édiction des mesures ERC entache directement d'illégalité l'arrêté de permis de construire. Le Conseil d'État juge ainsi que « le permis de construire doit, à peine d'illégalité, être assorti, le cas échéant, des prescriptions spéciales imposant au demandeur, en plus de celles déjà prévues par la demande, les mesures appropriées et suffisantes pour assurer le respect du principe de prévention, destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet de construction ou d'aménagement sur l'environnement ou la santé humaine et, d'autre part, les mesures de suivi, tant des effets du projet sur l'environnement que des mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser ces effets » (CE, 1^{er} févr. 2021, n° 4325309, Ass. Koenigshoffen demain, Lebon T.).

Ainsi que le synthétise Stéphane Hoynck dans ses conclusions sur cette décision, « l'édiction de mesures ERC dans un permis de construire peut paraître surprenante, mais c'est bien une conséquence mécanique de la soumission à étude d'impact environnementale, soumission qui n'est pas limitée à des autorisations et polices administratives trouvant leur place dans le code de l'environnement ».

On peut en déduire que le maire ne devrait pas, via l'édiction des mesures ERC, empiéter sur les mesures susceptibles d'être édictées par le préfet lors de la délivrance de l'autorisation environnementale, mais en rester aux mesures ERC de nature à « compenser les effets négatifs notables du projet de construction ou d'aménagement sur l'environnement ou la santé humaine », et donc celles pouvant se rattacher au champ de la police de l'urbanisme.

Dans ses conclusions sur la décision précitée du 1^{er} février 2021, Stéphane Hoynck explique ainsi qu'« il ne s'agit pas ici, d'incorporer dans l'autorisation d'urbanisme des prescriptions de type ERC qui seraient extérieures au droit de l'urbanisme et que les autorités compétentes au titre de l'urbanisme seraient bien en peine de contrôler, d'autant plus que parmi ces prescriptions, l'article R. 122-14 prévoit que figurent « Les modalités du suivi de la réalisation des mesures ERC ainsi que du suivi de leurs effets sur l'environnement ». C'est sans doute pour cela que l'article L. 122-1 réserve les dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets. C'est dans cette mesure que joue le principe d'indépendance des législations ».

Cette préoccupation du respect de l'indépendance des législations se retrouve en symétrie à l'article R. 181-43 du code de l'environnement, lequel prévoit que l'autorisation environnementale « comporte notamment les mesures d'évitement, de réduction et de compensation et leurs modalités de suivi qui, le cas échéant, sont établies en tenant compte des prescriptions spéciales dont est assorti le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la décision prise sur la déclaration préalable en application de l'article R. 111-26 du code de l'urbanisme ».

Les deux polices sont donc pareillement soumises au respect d'un même principe, celui de prévention, d'origine environnementale : c'est la manifestation d'une forme d'hégémonie de la préoccupation environnementale sur l'ensemble des polices, dont celle de l'urbanisme.

6. Dernier mode de relation : le chevauchement des polices, qui intervient lorsque les normes édictées poursuivent des objectifs identiques ou similaires.

Le juge impose alors une coordination douce. Pour prendre une image sportive, et même athlétique, chaque autorité est appelée à rester dans son couloir de course, orienté vers l'objectif qu'elle poursuit, tout en gardant un œil sur le couloir voisin.

C'est le cas pour la préservation de la sécurité publique, intérêt protégé par la police ICPE et objectif de longue date de la police de l'urbanisme, pilier du règlement national d'urbanisme (RNU) depuis 1961 : « Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ».

Le Conseil d'État admet que le permis de construire puisse ajouter des prescriptions de sécurité publique à celles prévues par l'autorisation ICPE, à condition que les prescriptions édictées portent les unes sur la construction et l'utilisation du sol et les autres sur les conditions d'exploitation, même si des recoupements sont possibles (Cf. pour une station-service : CE, 20 mars 2000, n° 191418, Société Carrefour France, Lebon T.).

C'est le cas également pour la protection de l'environnement.

Elle est au nombre des intérêts protégés que la police des ICPE a pour objet de préserver.

Elle est devenue un objectif de plus en plus important de la police de l'urbanisme : il suffit, à cet égard, de rappeler que, parmi les neuf objectifs généraux énoncés en tête du code de l'urbanisme (C. urb., art. L. 101-2), destinés à guider l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme, l'un concerne directement la protection de l'environnement : « 6° La protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ».

Cet objectif se traduit, depuis le décret du 12 octobre 1977 pris pour l'application de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, par une disposition du RNU, directement applicable aux autorisations d'urbanisme : il s'agit de l'article R. 111-14-2, devenu R. 111-15 puis R. 111-26. Ce dernier dispose que l'autorisation d'urbanisme « doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement »⁽²⁾.

L'autorité compétente pour statuer sur l'autorisation d'exploiter ICPE (le préfet) et l'autorité compétente pour statuer sur le permis de construire délivré en vue de la construction destinée à accueillir l'exploitation (le maire le plus souvent) doivent donc tous les deux veiller au respect de l'environnement.

La décision *Mathon* de 2017, citée en introduction, s'inscrit dans la lignée de la décision *Société Carrefour* rendue pour la sécurité publique. S'il n'appartient pas à l'autorité d'urbanisme d'assortir le permis de construire délivré pour une installation classée de prescriptions relatives à son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner (c'est l'idée qu'elle doit rester dans son couloir), il lui incombe, en revanche, le cas échéant, de tenir compte des prescriptions édictées au titre de la police des ICPE ou susceptibles de l'être (c'est l'idée qu'elle ne court pas seule).

(2) Il a été complété d'une disposition nouvelle, issue du décret n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale : « Ces prescriptions spéciales tiennent compte, le cas échéant, des mesures mentionnées à l'article R. 181-43 du code de l'environnement », ce qui renvoie aux mesures ERC de l'autorisation environnementale.

La décision *Mathon* illustre la volonté du Conseil d'État d'en revenir à sa conception première. Les conclusions de Louis Dutheillet de Lamothe montrent en effet que le juge s'en était parfois éloigné, s'agissant des atteintes à l'environnement. Il avait ainsi accepté de prendre en compte, au titre du contrôle de légalité du permis de construire, l'impact d'une unité de broyage et concassage, notamment le bruit induit par son fonctionnement, sur certaines espèces animales (CE, 15 janv. 1999, *Sté Omya*, n° 181652, inédit) ; les nuisances sonores du fonctionnement d'une scierie et d'un séchoir (CE, 30 oct. 1996, n° 135442, *M. S...*, inédit) ; ou encore l'évacuation des eaux pluviales pour un centre de traitement et de valorisation de résidus urbains (CE, 13 juill. 2006, *Ministre des transports*, n° 269720, Lebon T.).

Par la netteté de sa rédaction, la décision *Mathon* en revient à une approche plus rigoureuse.

Il est intéressant que le Conseil d'État la justifie en se référant expressément à la rédaction de l'article R. 111-15, devenu R. 111-26 du code de l'urbanisme, qui permet, non pas de refuser la demande de permis de construire, mais seulement de l'assortir de prescriptions spéciales, si le projet est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement. Cette référence nous rappelle que chaque police spéciale a sa logique propre, à laquelle correspond le régime administratif de l'autorisation et également son régime contentieux. Ainsi, le permis de construire est soumis aux prescriptions dites « permissives » du RNU, qui laissent une large marge d'appréciation à l'autorité d'urbanisme. En cas de recours contre le permis de construire, le juge s'en tient à un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation, ce que permet le contrôle d'excès de pouvoir. Par ailleurs, ce contrôle s'exerce à la date de délivrance du permis de construire, les droits tirés de ce dernier n'étant pas affectés par l'évolution des règles d'urbanisme.

Ce régime administratif et contentieux du permis de construire diffère substantiellement de celui de l'autorisation d'exploiter délivrée au titre de la législation ICPE : cette dernière fait l'objet d'un recours de pleine juridiction, caractérisé par un contrôle complet sur le caractère suffisant des mesures prises pour préserver les intérêts protégés, le juge statuant sur le respect des règles au regard du droit applicable à la date à laquelle il se prononce, en cohérence avec le fait que l'administration est elle-même tenue d'adapter l'autorisation aux nouvelles circonstances de droit et de fait, et en particulier aux changements de réglementation (sous réserve des dispositions transitoires).

On peut donc dire que les autorités chargées des polices des installations classées et de l'urbanisme, qui courent chacune dans leur ligne, ne sont pas véritablement chausées de la même façon.

7. Le paysage est, avec la sécurité publique et l'environnement, une autre préoccupation qui est partagée par les deux polices.

La police de l'urbanisme le prend en compte de longue date : comme la sécurité publique, la protection du paysage est au nombre des motifs d'urbanisme qui peuvent légalement justifier le refus de permis de construire, de la même façon que le caractère ou l'intérêt des lieux avoisinants, la protection des sites et la conservation des perspectives monumentales, sur le fondement de l'article R. 111-21 devenu R. 111-27 du code de l'urbanisme. Et c'est l'un des moyens d'annulation le plus souvent soulevés devant le juge administratif contre un projet de construction.

La prise en compte du paysage par la législation ICPE est bien plus récente : c'est la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés qui l'ajoute aux intérêts protégés énumérés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement.

Les travaux préparatoires à l'adoption de la loi ne sont guère éclairants sur les raisons de cet ajout. Mais on devine, à demi-mot de parlementaires, que les éoliennes étaient visées.

Pourtant, à défaut d'une volonté clairement exprimée par le législateur pour qu'il en soit autrement, il faut bien conserver à la police des ICPE sa portée propre : l'autorisation d'exploiter vise l'exploitation, et non la construction. Sans grand effort, on peut donner à l'ajout de ce nouvel intérêt protégé une portée utile : l'exploitation par elle-même est susceptible de porter atteinte au paysage, en particulier par la façon dont sont gérés sur le site des éléments de l'exploitation tels que les stocks, les matières, les véhicules ou les déchets.

La police des ICPE est donc de nature à compléter utilement celle de l'urbanisme, car rien ne sert de soigner l'apparence de la construction si l'exploitation qu'elle abrite est négligente : la verrue dans le paysage tient parfois plus aux abords qu'au bâtiment lui-même.

Cela étant, il faut relever que le Conseil d'État ne s'est pas, jusque-là, véritablement intéressé à cet aspect de la coordination des deux polices. Sa décision récente du 7 mars 2022 en est l'illustration (CE, 7 mars 2022, n° 440245, Lebon T. sur un autre point). Par un arrêt du 28 février 2020, la cour administrative d'appel de Nantes avait écarté les moyens tirés de la méconnaissance des articles L. 511-1 du code de l'environnement et R. 111-27 du code de l'urbanisme par un raisonnement commun, en estimant que le projet ne pouvait être regardé comme portant atteinte aux intérêts mentionnés par le premier texte (contrôle complet) et entaché d'une erreur manifeste d'appréciation dans l'application du second texte (contrôle restreint) (CAA Nantes, 28 févr. 2022, n° 19NT00588).

Le Conseil d'État rejette le pourvoi en cassation contre cet arrêt par une rédaction ramassée.

Le procédé pourrait paraître expédient : la cour comme le Conseil d'État semblent procéder par un raisonnement d'urbanisme, inspiré de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État en matière d'atteinte au paysage (CE, 13 juill. 2012, n° 345970, *Association Engoulevant*, Lebon T.), consistant, dans un premier temps, à apprécier la qualité du site puis, dans un second temps, à évaluer l'impact du projet sur le site. On pourrait donc en déduire que le contrôle des atteintes au paysage passe par la voie du permis de construire, absorbant ainsi le contrôle par la voie de l'autorisation ICPE.

Mais cette solution n'est pas totalement satisfaisante.

Elle fait porter les deux polices sur le même objet, en l'espèce un parc éolien, qui comporte pourtant une construction et une exploitation, même si elles sont fortement liées (mais c'est souvent le cas en matière de construction abritant une exploitation ICPE : la construction est adaptée à l'exploitation, et parfois partie intégrante de l'exploitation, tel un bassin pour une usine de traitement des eaux).

Elle conduit à faire aboutir un même raisonnement (type *Engoulevant*) à deux contrôles juridictionnels différents, l'un complet et l'autre restreint.

Surtout, elle risque d'instiller dans le contrôle que le juge saisi d'un recours contre le permis de construire porte sur les atteintes au paysage - et avant lui, l'autorité administrative compétente - une dimension subjective propre à la police ICPE. Le raisonnement *Engoulevant* a en effet un caractère essentiellement objectif. Il consiste à apprécier la qualité du site dans lequel la construction s'insère et à évaluer dans un second temps les effets qu'elle pourrait avoir sur le site. Les intérêts protégés par la police ICPE ont, pour leur part, une coloration subjective : ils comprennent en particulier la commodité du voisinage.

Confondre les deux, c'est risquer de donner à l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme une portée qu'il n'a pas. Certes, la qualité du site peut être appréciée à partir de divers emplacements significatifs de leur intérêt pour le public, comme des voies publiques. Mais il s'agit ensuite d'apprécier l'atteinte que la construction porte à la qualité du site ainsi apprécié de façon objective. Il en résulte une forme de bilan, sous-tendu par l'objectif de défendre l'intérêt général que représente la préservation des paysages de qualité, et non de préserver des intérêts privés que toute construction risque de froisser.

Lorsque le requérant se contente de se plaindre de la proximité d'une éolienne de lieux habités, il fait en réalité valoir les désagréments visuels que la construction autorisée procure aux propriétés alentour, indépendamment de toute qualification des lieux.

Le procédé, si on l'extrapole, donne à l'article R. 111-27 une portée exorbitante : il pourrait permettre d'interdire, pour des motifs d'urbanisme, toute construction qui troublerait la vue d'un voisin, ou créerait pour lui un préjudice de vue ou un effet d'écrasement.

Ce résultat malheureux n'est possible que parce que les deux polices ne sont pas distinguées. Car les principes traditionnels dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État pour l'articulation des deux polices administratives devraient conduire, appliqués aux éoliennes, à considérer que le contrôle de l'atteinte au paysage passe essentiellement par la police de l'urbanisme, qui concerne l'existence même du parc, la police ICPE jouant, pour ce type particulier d'installations, un rôle accessoire voire marginal (l'exploitation de l'éolienne, c'est-à-dire la mise en mouvement des pales par l'effet du vent dans le but de produire l'énergie électrique, n'ayant qu'un impact marginal sur le paysage).

Les débats passionnés que l'éolien provoque devant le juge administratif y gagneraient d'ailleurs en sérénité : le recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire n'est en effet pas l'occasion de faire valoir les privations de vue ou le trouble du voisinage.

8. Dernière question : cette approche tient-elle encore dans le cas où le projet est dispensé de permis de construire précisément du fait qu'il est soumis à autorisation environnementale ?

On le sait, c'est désormais le cas des projets d'installation d'éoliennes terrestres, par l'effet combiné des articles D. 181-15-2 du code de l'environnement et R. 425-29-2 du code de l'urbanisme. Le premier prévoit que le dossier de demande d'autorisation environnementale est complété d'un document établissant que le projet est conforme aux documents d'urbanisme et le second dispense ces projets de l'obtention d'un permis de construire.

Le Conseil d'État, s'appuyant également sur les dispositions du code de l'urbanisme qui règlent la coordination

de la police de l'urbanisme avec les autres police spéciales (en particulier C. urb., art. L. 421-5, d), a jugé que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de dispenser de tels projets du respect des règles d'urbanisme qui leurs sont applicables (CE, 24 juin 2018, n° 409227, Association Fédération environnement durable, aux T.).

Il paraît donc certain que la règle d'urbanisme doit alors s'appliquer pleinement au projet, par l'entremise de la décision support du contrôle de son respect, c'est-à-dire l'autorisation environnementale, à l'occasion de laquelle l'autorité compétente exerce un contrôle de conformité. Le préfet étant, pour les projets d'éolien terrestre, l'autorité compétente pour les deux polices, il n'a pas de difficulté à dédoubler sa casquette. Quant au juge saisi d'un éventuel recours, il devrait exercer son contrôle habituel sur le respect des polices, et donc un contrôle différencié selon qu'il est saisi de la méconnaissance de la règle environnementale ou de la règle d'urbanisme.

La rédaction de l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement instille cependant une petite ambiguïté : le projet est-il soumis aux seules règles du document d'urbanisme (PLU ou carte communale) ou à l'ensemble des règles d'urbanisme, et donc également au RNU ?

La décision du Conseil d'État ne permet pas de lever complètement ce doute : elle relève à la fois que les projets d'installation d'éoliennes terrestres "*ne sont pas dispensés du respect des règles d'urbanisme qui leurs sont applicables*" et que l'autorité administrative devra procéder à "*l'examen de leur conformité aux documents d'urbanisme applicables*". Cela étant, la décision écarte comme inopérant le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe de non-régression "*au motif qu'il dispenserait ces projets du respect des règles d'urbanisme qui leurs sont applicables*". On peut dès lors en déduire que les projets demeurent soumis à l'ensemble des règles d'urbanisme. ■