

## INSTALLATIONS CLASSÉES

### L'impossible urgence à suspendre en référé une autorisation d'installation classée

CE, 15 février 2007, *Ministre de l'Écologie et du développement durable*, n° 294186

Extraits — [...]

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...) » ;

Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre, qu'il appartient au juge des référés, saisi de conclusions tendant à la suspension d'un acte administratif, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence nécessitant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue,

Considérant que, pour suspendre l'arrêté du 12 janvier 2006 par lequel le préfet des Bouches-du-Rhône a autorisé la société EVERE SAS à exploiter un centre de traitement multifilières de déchets ménagers avec valorisation énergétique sur le territoire de la commune de Fos-sur-Mer, le juge des référés a estimé que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative était satisfaite compte tenu, d'une part, des conséquences dommageables pour l'environnement et la santé publique que les rejets polluants de l'exploitation autorisée pourraient occasionner, d'autre part, de ce qu'à la suite de la délivrance, le 20 mars 2006, du permis de construire, les premiers travaux de préparation du terrain d'assiette avaient commencé et qu'un avis de pré-information relatif au marché de construction de l'installation avait été publié au Journal officiel des communautés européennes,

Considérant, en premier lieu, que l'autorisation d'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement et le permis de construire les bâtiments et les équipements de cette installation, qui sont pris en vertu des législations distinctes du Code de l'environnement et du Code de l'urbanisme et selon des procédures entièrement indépendantes, ont chacun une portée et un contenu propre, que l'engagement des travaux de construction autorisés par le permis de construire et les nuisances susceptibles de résulter de ces travaux ne sont pas susceptibles d'être utilement invoqués pour justifier de l'urgence à suspendre l'exécution de l'autorisation d'exploitation, qu'ainsi, en fondant son appréciation de

l'urgence sur des circonstances qui découlent de la délivrance du permis de construire et sont dépourvues de rapport avec l'exécution de l'acte dont la suspension est demandée, le juge des référés a entaché sa décision d'une erreur de droit,

Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés et ainsi que le relève d'ailleurs l'ordonnance attaquée, que l'exploitation du centre de traitement litigieux, qui est notamment subordonnée à la réalisation préalable des bâtiments et équipements nécessaires au fonctionnement de l'installation, n'est pas susceptible de commencer avant le mois de juillet 2008 et que c'est donc seulement à partir de cette date qu'elle pourrait produire les effets allégués en matière d'émissions polluantes, que le juge des référés a entaché de dénaturation son appréciation de l'urgence à suspendre l'exécution de l'autorisation d'exploitation litigieuse, qu'ainsi l'ordonnance attaquée doit être annulée,

Considérant qu'en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, il y a lieu en l'espèce de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée,

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, l'exploitation du centre de traitement litigieux n'est pas susceptible de commencer avant le mois de juillet 2008, qu'il ne ressort pas des dispositions de l'arrêté contesté que celui-ci autorise, ainsi que le soutient le Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence devant le Conseil d'État, l'accueil de déchets sur le site avant même la construction de l'installation et le commencement de l'exploitation de celle-ci, et engendre à ce titre des nuisances immédiates en matière d'environnement et de santé publique, susceptibles de justifier sa suspension, qu'au demeurant, le délai restant à courir avant le commencement de l'exploitation du centre de traitement laisse au tribunal le temps de se prononcer au fond sur la demande d'annulation de l'autorisation, que rien ne s'oppose à ce que, en cas de prolongement de l'instruction de l'affaire, une nouvelle demande de suspension soit présentée au juge du référé, qu'ainsi la condition d'urgence posée à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative n'est, en l'état, pas remplie, que dès lors, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense, la demande de suspension doit être rejetée ;

[...]

**Commentaire** — L'affaire de l'incinérateur de Fos-sur-mer donne lieu à un contentieux fourni entre, d'un côté la Communauté urbaine de Marseille, et de l'autre la commune de Fos, le syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence et plusieurs associations de protection de l'environnement, opposés à l'implantation de cet incinérateur. Le syndicat d'agglomération a d'abord tenté de s'opposer à la réalisation du projet en modifiant son document d'urbanisme, avec un succès mitigé (1). Le permis de construire ayant été finalement délivré, le tribunal administratif de Marseille saisi a rejeté la demande de suspension en référé (2).

Mais du côté de la police des installations classées, l'autorisation d'exploiter délivrée le 12 janvier 2006, également contestée, a connu un sort différent. Le même tribunal l'a en effet suspendue en référé, par ordonnance du 24 mai

1. voir notamment TA Marseille 4 octobre 2005; CAA Marseille 15 décembre 2005 *Dr. Env.* n° 137 p. 98 et CAA Marseille 17 mai

2006 *Dr. Env.* n° 141 p. 233.

2. TA, Marseille 16 juin 2006 *SANOP* n° 0603423.

2006, compte tenu de l'urgence (motivée notamment par le commencement des travaux), et du moyen sérieux tiré du probable dépassement des concentrations de substances polluantes dans l'air ambiant en raison des rejets du nouvel incinérateur.

L'autorisation d'exploiter l'usine d'incinération susceptible de provoquer de graves dommages à l'environnement et à la santé est donc délivrée, et les travaux commencent. Chacun verrait là, comme le tribunal administratif de Marseille, une situation d'urgence au sens commun, c'est-à-dire qui implique une nécessité d'agir vite. Le Conseil d'État, poursuivant ses raisonnements antérieurs montrant une conception très particulière de l'urgence – et notamment beaucoup plus restrictive que celle du juge judiciaire – réussit à se (à défaut de nous) convaincre du contraire. Il annule donc, sur pourvoi du ministère de l'Écologie, l'ordonnance suspendant l'autorisation, pour défaut d'urgence.

### I. LE PRINCIPE DE L'INDÉPENDANCE DES LÉGISLATIONS AU SECOURS D'UNE APPRÉCIATION ÉTROITE DE L'URGENCE

Le juge des référés de première instance avait estimé que la condition d'urgence était satisfaite compte tenu d'une part « des conséquences dommageables pour l'environnement et la santé publique que les rejets polluants de l'exploitation autorisée pourraient occasionner » et d'autre part du commencement des premiers travaux de préparation du terrain d'assiette. On retrouve dans cette double condition la soumission à la définition de l'urgence du Conseil d'État: un préjudice grave d'une part, et imminent d'autre part (3).

C'est essentiellement l'imminence du préjudice que remet en cause la haute juridiction. « L'engagement des travaux de construction autorisés par le permis de construire (...) n'est pas susceptible d'être utilement invoqué pour justifier l'urgence à suspendre » car les deux autorisations sont prises « en vertu de législations distinctes (...) et selon des procédures entièrement indépendantes ».

Cette dernière affirmation doit être nuancée, puisque ce qui caractérise d'abord la législation relative aux installations classées est son caractère intégré. Il est vrai que la dualité de législations est maintenue avec le droit de l'urbanisme, mais les ponts entre les deux législations sont nombreux. Ainsi, les autorisations d'exploiter doivent être conformes aux documents d'urbanisme. Plus précisément, les procédures d'instruction de l'autorisation et du permis de construire ne sont pas « entièrement indépendantes ». Le dossier de demande d'autorisation d'exploiter doit comporter la justification du dépôt de la demande de permis de construire (art. 2-6° du décret du 21-9-1977) et

l'exploitant est tenu d'adresser sa demande d'autorisation en même temps que sa demande de permis de construire (L. 512-15 C. env.). Inversement, la demande de permis de construire doit comporter la justification du dépôt de demande d'autorisation d'installation classée (R. 421-3-2 C. urb.). Enfin, le permis de construire ne peut pas être exécuté avant la fin de l'enquête publique préalable à l'obtention de l'autorisation d'installation classée.

La solution retenue par le Conseil d'État est désormais beaucoup plus radicale que celle jusqu'alors parfois admise par le juge des référés. Cette dernière consiste à ne pas reconnaître l'urgence à suspendre une autorisation d'installation classée, dès lors que le permis de construire n'a pas encore été délivré (4). Cette position considérait au contraire que la délivrance du permis de construire levait le dernier obstacle à l'exécution effective de l'autorisation d'installation classée qui devenait donc imminente, ouvrant ainsi la voie à l'urgence à suspendre.

En outre, si l'on peut juridiquement aisément distinguer les deux législations et admettre que la construction des bâtiments ne résulte que de l'obtention du permis de construire et non de l'autorisation d'exploiter, il faut bien admettre que matériellement, les travaux concernent des bâtiments qui ne sont rien d'autre que le siège de l'exploitation d'une installation classée. Si la construction des bâtiments est imminente, c'est bien que l'édification de l'installation classée l'est tout autant et de façon indissociable.

Concernant la gravité du préjudice, l'arrêt est plus ambigu. L'ordonnance attaquée se référait aux « rejets polluants de l'exploitation autorisée ». Il était difficile de faire découler ces rejets de l'autorisation d'urbanisme, ceux-ci étant uniquement rendus possibles par l'autorisation d'installation classée. Le Haut Conseil relève pourtant que « les nuisances susceptibles de résulter de ces travaux ne sont pas susceptibles d'être invoquées... » comme si les pollutions prises en compte par le juge de première instance résultaient des bâtiments et non de l'activité, ce qui n'était manifestement pas le cas.

Et de conclure qu'« ainsi, en fondant son appréciation de l'urgence sur des circonstances qui découlent de la délivrance du permis de construire et sont dépourvues de rapport avec l'exécution de l'acte dont la suspension est demandée, le juge des référés a entaché sa décision d'une erreur de droit ». Acceptable, quoi que procédant d'une application extrême de l'indépendance des législations s'agissant de l'imminence du préjudice, cette conclusion est tout à fait erronée concernant la gravité de celui-ci. Mais il est vrai que la seule absence d'imminence du préjudice peut suffire à écarter l'urgence.

Après avoir relevé l'erreur de droit dans les éléments pris en compte pour l'appréciation de l'urgence, le Conseil d'État substitue sa propre appréciation de l'urgence.

3. CE, 19 janvier 2001. *Confédération nationale des radios libres*, AJDA 2001 p. 152.

4. TA, Rennes 10 octobre 2001. *Eau et Rivières de Bretagne*, n° 012957.

### II. REJET DE L'URGENCE: LE FAIT ACCOMPLI PLUTÔT QUE LA PRÉVENTION

L'appréciation de l'urgence relève des juges du fond (5). Mais ce rempart contre l'intrusion du juge de cassation s'avère illusoire dès lors que le Conseil d'État décide de porter sa propre approche au fond. Le recours à la dénaturation est d'autant plus commode qu'il n'est pas réellement motivé.

Le juge de cassation se contente de relever que l'exploitation est « subordonnée à la réalisation préalable des bâtiments » et que cette exploitation « n'est pas susceptible de commencer avant le mois de juillet 2008 », deux éléments qui n'étaient nullement occultés par le juge du fond. Il s'agit en réalité bien plus d'une simple divergence d'appréciation que d'une dénaturation, le juge du fond n'ayant ni travesti ni ignoré ces éléments d'appréciation.

Le Conseil d'État apprécie donc à son tour au fond la question de l'urgence après avoir censuré cette « dénaturation ». On retrouve ici la discussion sur l'imminence du préjudice invoqué pour caractériser l'urgence.

Le juge observe d'une part que l'installation n'est pas susceptible d'entrer en service avant 18 mois, ce qui « laisse au tribunal le temps de se prononcer au fond sur la demande d'annulation », et d'autre part que « rien ne s'oppose à ce que, en cas de prolongement de l'instruction de l'affaire, une nouvelle demande de suspension soit présentée au juge des référés ». Pour classique que soit devenu ce raisonnement, il n'en reste pas moins contestable.

En effet, la seule garantie recherchée par le juge des référés est que le juge de l'annulation soit en mesure de se prononcer avant la mise en service de l'installation, mais non pas avant son édification. Autrement dit, le juge des référés refuse de faire obstacle au caractère exécutoire d'un acte

administratif, alors même que sa légalité est douteuse, (le moyen sérieux retenu par l'ordonnance n'est pas mis en cause par le Conseil d'État).

La probable illégalité de l'autorisation, tenant au dépassement des taux de concentration de substances polluantes dans l'air ambiant, relève de la légalité interne. Or, le juge du fond sera appelé à statuer sur la légalité à un moment où l'usine sera plus ou moins en état de marche. Une éventuelle annulation au fond, sans possibilité de régularisation aurait des conséquences financières considérables, conduirait à un gaspillage inacceptable de fonds publics, de telle façon que l'on voit mal, *in fine*, le juge, de première instance, d'appel ou en tout cas de cassation, adopter une telle solution à ce stade d'avancement des opérations.

L'illégalité pourrait être requalifiée de façon à ce qu'une simple modification des prescriptions puisse aboutir à un apparent respect des normes. En outre, une éventuelle annulation, au moins en première instance, pourrait être immédiatement suivie d'une autorisation provisoire, suivie d'une autorisation de régularisation, même si celles-ci devaient à leur tour ultérieurement être annulées. Quel que soit le cas de figure qui se produira, il apparaît en tout cas probable que cette conception excessivement restrictive de l'urgence, qui aboutit à placer le juge devant le fait accompli, conduise à mettre ce dernier dans une situation où il ne sera plus en mesure de faire prévaloir la légalité. Sa décision présentera au mieux un intérêt jurisprudentiel, elle sera en pratique un coup d'épée dans l'eau. La protection de la santé publique et de l'environnement en fera, une fois de plus, les frais (6).

Xavier Braud

Maître de Conférences à l'université de Rouen

5. CE, 3 mai 2004, *Département de la Dordogne*, AJDA 5 juillet 2004 p. 1375.

6. Par un raisonnement différent au résultat identique, le Conseil d'État rejette l'urgence à suspendre une autorisation de centre d'en-

fouissement des déchets quels que soient les risques de pollution des nappes phréatiques CE 28 février 2001, *Préfet des Alpes maritimes*, AJDA 20 mai 2001 p. 464.