LIVRE BLANC

40 PROPOSITIONS

POUR MODERNISER ET SIMPLIFIER LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Dans l'intérêt partagé de la protection de l'environnement et de la compétitivité des entreprises

MEDEF

Sommaire

AVANT-PROPOS 4

I. Accessibilité et intelligibilité du droit de l'environnement 8

1. VERS UNE LÉGISLATION ET UNE RÉGLEMENTATION RAISONNÉE 10

a. Définir une politique environnementale claire, globale et stable 10

b. Clarifier et simplifier l'accès à la législation et à la réglementation environnementale 12

c. Faciliter l'application concrète de la norme environnementale 16

d. Améliorer l'élaboration des textes en droit de l'environnement 18

e. Rapprocher la réglementation européenne « IED » et la réglementation nationale 20

II. Droit de l'environnement et compétitivité : une nécessaire conciliation 22

1. ENCOURAGER L'INITIATIVE ET FAVORISER L'INNOVATION : LE « STADE PROJET » 23

a. Restaurer la logique collaborative entre l'administration et le maître d'ouvrage 24

b. Définir et encadrer une notion clé : le projet 26

c. Améliorer les échanges entre l'autorité environnementale et le maître d'ouvrage dans le cadre de l'évaluation environnementale 28

d. Cantonner le mécanisme des garanties financières à son objectif initial 32

e. Créer un régime propre aux activités de recherche et développement 36

2. POUR UNE EXPLOITATION EFFICACE ET RAISONNÉE AU STADE DE LA RÉALISATION DES PROJETS 38

a. Reconnaître et sécuriser la notion de « permis enveloppe » 38

b. Adapter les délais et conditions de mise en conformité dans le cas d'une évolution de l'activité 40

c. Poser un principe de proportionnalité plus effectif 42

3. PARTICIPATION DU PUBLIC ET DES PARTIES PRENANTES : À CHAQUE ÉTAPE SON MODE DE PARTICIPATION 46

a. Définir le rôle des parties prenantes à la participation, focus sur la notion d'opportunité 48

b. Aménager le temps d'une participation effective du public 50

c. Encourager les comportements vertueux garantissant une participation du public constructive 52

d. Garantir la neutralité du garant et encadrer le rôle du commissaire enquêteur 54

e. Rationaliser la procédure de participation du public 56

III. Faire évoluer le contentieux et la responsabilité environnementale 60

1. VERS UNE RÉELLE SIMPLIFICATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 61
   a. Harmoniser le régime de plein contentieux en droit des installations classées 62
   b. Instaurer un mécanisme de rescrit juridictionnel sur la procédure d'autorisation 68
   c. Mieux encadrer l'intérêt et la capacité à agir des associations 70

2. POUR UN RECOURS EFFICACE ET OPPORTUN AUX SANCTIONS ADMINISTRATIVES 72
   a. Encourager le mécanisme de la régularisation volontaire en dehors de la mise en œuvre de sanctions administratives 73
   b. Supprimer la compétence liée du Préfet dans le cadre de la mise en demeure 74
   c. Supprimer les restrictions automatiques à la poursuite de l'activité en cas de dépassement du délai de régularisation 76
   d. Assurer le respect du contradictoire dans le cadre de la mise en demeure 78

3. RÉSERVER LES SANCTIONS PÉNALES AUX MANQUEMENTS LES PLUS GRAVES 80
   a. Clarifier les champs d'intervention respectifs des sanctions administratives et pénales 80
   b. Assurer un meilleur respect des droits de la défense par une information éclairée de l'exploitant 82
   c. Renoncer à la sanction pénale en cas de procédure de régularisation volontaire 84
   d. Recourir au mécanisme de la transaction pénale 86
   e. Renforcer l'information et la formation des acteurs économiques 88
   f. Simplifier la nomenclature des infractions pénales 90

4. CLARIFIER LE DISPOSITIF RELATIF À LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE 92
   a. Définir les lignes directrices pour la détermination des mesures de réparation 93

Conclusion - Faire évoluer notre stratégie d'influence sur l'élaboration du droit communautaire de l'environnement 98

1. LA PLACE DE LA FRANCE DANS L'ÉLABORATION DE LA LÉGISLATION EUROPÉENNE ENVIRONNEMENTALE 99
2. LA TRANSPOSITION DE LA LÉGISLATION ENVIRONNEMENTALE EUROPÉENNE EN DROIT FRANÇAIS 103

Liste des contributeurs 108

AVANT-PROPOS

POURQUOI CE LIVRE BLANC ?

Moderniser pour plus d'efficacité

Le droit de l'environnement a considérablement évolué pendant la décennie écoulée, que ce soit sous l'influence du droit communautaire ou des Grenelle de l'environnement successifs puis des conférences annuelles environnementales.

Nécessairement évolutif mais particulièrement fluctuant et marqué par une juxtaposition de textes, ce droit se révèle de plus en plus difficile d'accès.

Le MEDEF a donc souhaité mener une réflexion approfondie sur les difficultés rencontrées dans sa mise en œuvre et s'est appuyé pour cela sur les nombreux travaux qu'il a menés ces dernières années.

Un premier constat s'impose : les entreprises réclament une sécurité juridique renforcée et une plus grande clarté.

Au terme de plusieurs mois de travaux collaboratifs, plusieurs solutions concrètes ont été élaborées pour permettre de moderniser le droit de l'environnement dans le respect de son efficacité.

De ce travail sont nées plus de quarante propositions réunies dans ce livre blanc.

Un travail collaboratif

Le comité Droit de l'environnement du MEDEF regroupe des fédérations professionnelles, des entreprises de profils différents et des avocats spécialisés. Il est en charge d'élaborer, promouvoir et faire évoluer une vision partagée du droit de l'environnement.

Cinq groupes de travail ont été constitués pour élaborer ce livre blanc :

- comment concilier protection de l'environnement et compétitivité des entreprises ?
- quel rôle pour les parties prenantes ?
- relations avec l'administration : comment renforcer (restaurer ?) des relations collaboratives ?
- contentieux et responsabilité environnementale ?
- quelle place pour la France dans les politiques européennes en matière de droit de l'environnement ?

À l'appui de leurs travaux, ces groupes de travail ont échangé dans le cadre d'auditions avec différents experts qui ont permis d'enrichir leurs réflexions.

Des propositions opérationnelles issues directement des entreprises

Le livre blanc s'inscrit dans une logique d'amélioration et d'enrichissement du droit.

Il ne s'agit pas d'appauvrir ou de dénaturer le droit existant mais de formuler des propositions - 43 pour être exact - les plus opérationnelles possibles afin que ce droit gagne en lisibilité et en efficacité.

Le livre blanc formule ainsi des solutions pratiques, concrètes pour chaque situation.

Ces propositions ont été organisées autour de trois thèmes :

- l'accessibilité et l'intelligibilité du droit de l'environnement. Face au constat de la multiplication des textes en droit de l'environnement, les propositions présentées sont destinées à permette aux différents acteurs d'accéder et d'intégrer plus aisément la législation et la réglementation environnementales ;

- la conciliation entre le droit de l'environnement et la compétitivité des entreprises. Les propositions ont notamment pour objectif d'améliorer voire de restaurer la collaboration entre l'administration et les entreprises et de clarifier les relations avec l'ensemble des parties prenantes ;

- le contentieux et la responsabilité environnementale. Les propositions relatives au contentieux administratif, aux sanctions pénales et administratives ainsi qu'au préjudice écologique, le sont dans une logique d'encouragement des comportements vertueux et de rationalisation du recours aux procédures.

Le livre blanc se conclut sur des recommandations en droit communautaire de l'environnement, source déterminante de notre droit national et, plus précisément, sur la manière de faire évoluer la stratégie d'influence de la France sur son élaboration et sa transposition.

Document de référence et, nous l'espérons, source de débats constructifs, ce livre blanc a vocation à évoluer et à s'enrichir au fur et à mesure de ces échanges. Toute personne qui en prendra connaissance est ainsi invitée à y prendre part à son tour !

Olivier Viano
Président du Comité Droit de l'environnement

Emmanuèle Perron
Présidente du Pôle Droit de l'entreprise

I.

Accessibilité et intelligibilité du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement est considéré comme un droit complexe résultant d'un empilement de textes successifs.

Ces dix dernières années, le foisonnement des textes a modifié le paysage du droit de l'environnement, renforçant de manière importante les obligations pesant sur les entreprises.

Les entreprises ont fait des efforts considérables pour abaisser leurs impacts sur l'environnement et obtenu des résultats significatifs, malgré les difficultés d'accessibilité et d'intelligibilité d'un droit en constante mutation.

Pour le MEDEF, il est aujourd'hui impératif qu'un réel effort soit fourni dans la conception du droit de l'environnement afin de permettre aux entreprises, mais aussi à l'administration et à ses services instructeurs, de s'adapter aux nouvelles règles et ainsi de gagner en lisibilité et en efficacité.

Une pause législative et réglementaire doit maintenant être instaurée, pause qui devra être mise à profit pour éprouver les outils et l'application de la règle de droit dans un souci de simplification et de qualité.

1. VERS UNE LÉGISLATION ET UNE RÉGLEMENTATION RAISONNÉES

a. Définir une politique environnementale claire, globale et stable

La multiplication des textes ainsi que leur superposition sont des phénomènes inquiétants. Source d'une grande insécurité juridique, ils nuisent à l'intelligibilité même de la norme dans son ensemble.

Pas moins de trois réformes majeures sont intervenues en ce domaine entre août 2016 et février 2017[1].

Il est impératif de maîtriser la production de normes législatives et réglementaires ainsi que l'imbrication des textes source de confusion. Les entreprises attendent que l'État adopte un droit clair et global, synonyme d'efficacité dans sa mise en œuvre.

Cela implique un changement de culture normative comme le souligne le Conseil d'État dans son étude annuelle publiée en 2016 « *Simplification et qualité du droit* ».

Au choc de simplification devrait ainsi succéder un plan de réduction des lois et des règlements. Plusieurs moyens permettraient d'y parvenir : fusion de textes existants, suppression de certains d'entre eux, particulièrement lorsque plusieurs textes concourent au même objet, développement et encadrement du principe d'auto-prescription des porteurs de projets.

Pour mettre en œuvre ce plan de réduction, un préalable est nécessaire, celui d'une pause dans la production législative et réglementaire.

1. Il s'agit des réformes portant sur l'évaluation environnementale, le dialogue environnementale et l'autorisation environnementale, respectivement opérées par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale ainsi que par leurs textes d'application.

PROPOSITION LIMINAIRE

Faire une pause dans la production législative et réglementaire française en droit de l'environnement

En pratique

Nous proposons de poser le principe d'un moratoire en droit de l'environnement pour une période de 3 à 5 ans hors :

- obligations européennes ;
- mesures de simplification ;
- mesures impératives.

BÉNÉFICES

- Permettre une stabilité de la règle, source de sécurité juridique.
- Permettre une meilleure appropriation des textes, gage de leur respect.

Les propositions qui suivent s'inscrivent dans le double objectif de simplification et d'amélioration des normes de droit existantes.

b. Clarifier et simplifier l'accès à la législation et à la réglementation environnementale

La prévisibilité est une des conditions essentielles de l'investissement. Elle est aussi un élément déterminant pour le dialogue environnemental entre les parties prenantes.

Nous estimons que l'accès à la réglementation est un élément clé de la prévisibilité.

C'est en ce sens que nous saluons la mise en place des deux outils de simplification suivants :

- le cadrage préalable qui permet au maître d'ouvrage de solliciter l'autorité compétente sur le champ et le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact[2] ;
- le certificat de projet établi, à la demande du porteur d'un projet soumis au régime de l'autorisation environnementale, par l'autorité administrative compétente pour délivrer celui-ci et qui « *en fonction de la demande présentée et au vu des informations fournies, indique les régimes, décisions et procédures qui relèvent de l'autorité administrative compétente pour l'autorisation environnementale et qui sont applicables au projet à la date de cette demande, ainsi que la situation du projet au regard des dispositions relatives à l'archéologie préventive* »[3].

Si l'ambition est louable, il convient néanmoins de se doter d'outils en adéquation avec les objectifs visés précités.

2. Articles L. 122-1-2 et R. 122-4 du code de l'environnement relatifs au cadrage préalable.

3. Articles L. 181-6 et R. 181-6 du code de l'environnement relatifs au certificat de projet.

PROPOSITION 1

Poser le principe d'un cadrage préalable et d'un certificat de projet complets

En pratique

Si le cadrage préalable à l'étude d'impact et le certificat de projet relatif à l'autorisation environnementale sont sans conteste des outils facilitant l'accès à la réglementation et les échanges avec les services instructeurs, il est indispensable, afin qu'ils puissent pleinement remplir ces objectifs, qu'ils soient assortis d'une obligation d'exhaustivité.

Or tel n'est pas le cas aujourd'hui.

1. Ainsi, le certificat de projet n'indique-t-il que « *les régimes juridiques relevant de la compétence* » de l'autorité administrative sollicitée. Or, cette approche est manifestement insuffisante au regard du dispositif de l'autorisation environnementale qui doit, par principe, intégrer tous les régimes applicables.

   Nous recommandons de modifier l'article R. 181-6 du code de l'environnement comme suit :

   « *En fonction de la demande présentée et au vu des informations fournies par le pétitionnaire et sans préjudice des dispositions de l'article R. 181-7, le certificat de projet :*

   [...]

   « 3° ***° ~~Peut mentionner~~ Mentionne*** *les autres régimes, procédures et décisions dont le projet* ***~~est susceptible de relever~~ relève*** *[...]* ».

2. De la même manière, s'agissant du contenu du cadrage préalable fixé à l'article R. 122-4 du code de l'environnement à la suite de la réforme de l'évaluation environnementale[4], il est prévu que l'avis rendu par l'autorité compétente ne doit contenir, outre les informations explicitement indiquées que les renseignements ou éléments « ***qu'elle juge utile*** *de porter à la connaissance du maître d'ouvrage, notamment sur les zonages applicables au projet* ».

   Il convient pourtant de rappeler le droit à l'information environnementale et ainsi d'assortir cet avis d'une obligation d'exhaustivité en modifiant la disposition précitée comme il suit :

   « *Cet avis comporte tout autre renseignement ou élément qu'elle juge utile de porter à la connaissance du maître d'ouvrage [...]* »

4. Réforme opérée par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes.

PROPOSITION 2

Permettre l'accès à un « pré-cadrage » et à un « pré-certificat de projet » dématérialisés

En pratique

Avant même que l'exploitant ne décide de faire une demande de cadrage préalable et/ou de certificat de projet, il doit pouvoir obtenir, en amont du dépôt de sa demande d'autorisation d'exploiter, un « pré-cadrage » et/ou un « pré-certificat de projet » lui permettant d'anticiper les informations et les démarches qu'il aura à accomplir pour la réalisation de son projet.

Ce système devrait être mis en place à l'aide d'une plateforme informatique afin d'en faciliter l'accès au pétitionnaire.

Ainsi, en fonction des informations que le pétitionnaire aura fournies, la plateforme génèrera automatiquement un « pré-cadrage » ou un « pré-certificat ».

Si le pétitionnaire dépose une demande de certificat de projet et/ou de cadrage préalable, l'administration pourra ainsi valider et, le cas échéant, corriger l'avant-projet dans un délai maximum réduit.

PROPOSITION 3

Créer des outils simples et clairs

En pratique

Des outils efficaces et accessibles doivent permettre au pétitionnaire de connaître l'ensemble de la réglementation applicable à son projet.

Ces outils auxquels les entreprises sont prêtes à contribuer peuvent prendre la forme de schémas, de guides ou de tout instrument pratique constituant un référentiel clair, global et exhaustif.

BÉNÉFICES

- Faciliter la mise en œuvre de la réglementation et encourager son efficacité.
- Désengorger les services instructeurs du fait de l'identification en amont des obligations et contraintes auxquelles le pétitionnaire est soumis.
- Réduire les délais d'instruction et de mise en service.

c. Faciliter l'application concrète de la norme environnementale

Le processus normatif en droit de l'environnement s'organise essentiellement au stade de l'élaboration des textes. Mais peu de place est consacrée à l'évaluation de l'applicabilité de ces textes, de leur adéquation avec les objectifs attendus ou de leur cohérence entre eux.

En créant un cadre favorable à l'appropriation de la norme par les acteurs économiques et en améliorant la connaissance des pouvoirs publics sur les difficultés opérationnelles qui peuvent apparaître, nous visons une meilleure application des textes existants et donc une réduction de la prolifération normative.

S'il existe des instances chargées d'étudier les textes au stade de leur élaboration, comme par exemple le Conseil Supérieur de la Prévention des Risques Technologiques (CSPRT), instances auxquelles le MEDEF est très favorable, il constate l'absence de collège intervenant au stade de la mise en œuvre de ces textes.

PROPOSITION 4

Adjoindre une nouvelle compétence au CSPRT, ou à toute autre instance que l'État désignera à cet effet, dédiée à l'analyse des difficultés d'application des textes législatifs et réglementaires.

En pratique

Nous demandons la création d'un espace d'échanges et de travail commun entre les parties prenantes en charge de l'application des textes de l'administration.

Les maîtres d'ouvrage et les exploitants auront la faculté de saisir l'instance désignée afin d'évaluer l'application de la réglementation et de proposer les solutions juridiques adéquates.

Afin d'optimiser l'opérationnalité de ces réunions, il convient que des magistrats, spécialement nommés en tant qu'experts en matière de mise en œuvre de la règle de droit, y participent.

BÉNÉFICES

- Améliorer la réglementation en fonction du retour d'expérience des acteurs qui l'appliquent et la contrôlent.
- Appliquer une culture du résultat en aval de la réglementation.
- Réduire la production normative en améliorant la bonne application des textes existants.
- Minimiser l'insécurité juridique et le contentieux.

d. Améliorer l'élaboration des textes en droit de l'environnement

L'objectif d'amélioration de l'élaboration des textes législatifs et réglementaires n'est pas spécifique au droit de l'environnement.

Les entreprises françaises souffrent d'un excès de normes, dont la qualité est variable et de l'instabilité des règles source d'insécurité juridique. Aussi, ne peut-on que saluer les mesures prises par le gouvernement pour traduire dans les faits « *le choc de simplification* » : mise en place du Conseil de la simplification pour les entreprises, copiloté par un élu et un chef d'entreprise, mise en œuvre du principe du « *dites-le nous une fois* », réduction progressive du stock des normes existantes…

En revanche, on ne peut que déplorer que rien n'ait été fait pour endiguer le flux législatif et réglementaire et améliorer les études d'impact (i) ni éviter le surtransposition du droit communautaire (ii).

(i) Sur le premier point, la première mesure annoncée par le Conseil de la simplification pour les entreprises en avril 2014 de mettre en place un comité impact entreprises a suscité beaucoup d'espoirs, malheureusement déçus. En effet, la création de ce comité s'inscrivait dans le cadre du moratoire *« zéro charge supplémentaire »* en vertu duquel il aurait été chargé d'évaluer « l'*impact sur les entreprises de toute évolution de la réglementation et de la législation »*, toute mesure qui crée une charge nouvelle pour les acteurs économiques devant être compensée par l'adoption d'une mesure supprimant une charge équivalente[5].

Or, le comité mis en place est très en deçà de ce qui avait été annoncé. Ceci n'est ni compréhensible, ni acceptable alors que ce dispositif est inspiré de comités existants au Royaume-Uni, en Allemagne, aux Pays-Bas, pays dans lesquels le respect de la séparation des pouvoirs, pilier de la démocratie, ne peut être mis en doute.

Or, force est de constater que ce travail d'évaluation des impacts n'est que très partiellement effectué et, lorsqu'il l'est, de manière insuffisante.

5. « Les 50 premières mesures de simplification pour les entreprises », proposées par le Conseil de la simplification pour les entreprises, lundi 14 avril 2014.

PROPOSITION 5

Rendre effectif le principe des études d'impact et des évaluations *ex ante* des projets de textes législatifs et réglementaires et en améliorer le contenu

En pratique

Il est indispensable, à cet effet, de mettre en place effectivement le Comité Impact Entreprises[6].

BÉNÉFICES

- Améliorer la qualité des textes.
- Appliquer une culture du résultat en amont de la réglementation.
- Permettre l'élaboration d'une norme plus efficace et réduire le flux de textes législatifs et réglementaires et les difficultés d'application y afférent.

(ii) Sur le second point, le Conseil de la simplification a également proposé « *pour les nouveaux exercices de transposition, mettre en place un processus explicitant et justifiant toute éventuelle surtransposition* » imposant au gouvernement, s'il choisit de retenir des dispositions plus contraignantes que les seules exigences communautaires, de clairement identifier ces surtranspositions, de les justifier et d'en évaluer l'impact[7] (voir infra).

6. Sur la réglementation du flux et l'amélioration du processus législatif, voir la contribution du MEDEF à la mission de simplification législative à l'Assemblée nationale, mai 2014.

7. « 52 nouvelles mesures de simplification pour les entreprises », proposées par le Conseil de la simplification pour les entreprises, lundi 1er juin 2015.

e. Rapprocher la réglementation européenne « IED[8] » et la réglementation nationale

À partir de l'entrée en vigueur des conclusions sur les meilleures techniques disponibles (MTD) définies au niveau européen, les sites industriels ont l'obligation de se mettre en conformité avec des valeurs limites d'émission spécifiques. Parallèlement, des textes français prévoient également des valeurs sur certains de ces mêmes paramètres réglementés à l'échelle communautaire.

Les sites industriels peuvent ainsi rencontrer deux types de difficultés liées à la superposition du droit national et du droit européen :

- les valeurs prescrites par la réglementation européenne et celles prescrites par la réglementation française ont les mêmes objectifs environnementaux mais leur respect est parfois vérifié avec des méthodes différentes.

  Par exemple, les sites industriels doivent ainsi démontrer leur conformité avec deux valeurs différentes pour des paramètres identiques qui doivent être mesurés ou calculés deux fois :

Exemple : activité sidérurgique	
Arrêté du 2 février 1998[9]	Conclusions sur les MTD dans la sidérurgie [...] du 28 février 2012
« 8. *Sidérurgie [...]* *c) Fours à arc électrique : [...]* *Quel que soit le flux horaire, les valeurs limites de concentration et de flux spécifique en poussières sont simultanément inférieures aux deux valeurs ci-après : 20 mg/m³ et 150 g/tonne d'acier.* » (article 30)	« *1.7 Conclusions sur les MTD pour l'aciérie électrique et la coulée de l'acier issu de ce procédé (...)* *L'efficacité globale moyenne de captage associée à la MTD est > 98 %.* *Le niveau d'émission associé à la MTD pour les poussières est < 5 mg/Nm 3 en moyenne journalière.* »

- la France bénéficie d'un « acquis réglementaire environnemental » qui s'impose aux sites industriels (par exemple, l'arrêté du 2 février 1998 précité). Toutefois les révisions de ces textes nationaux peuvent conduire à une surtransposition des textes européens qui fixent les MTD et leurs performances au niveau européen.

8. Directive relative aux émissions industrielles (IED)

9. Arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation.

PROPOSITION 6

Privilégier une réglementation unique pour un même sujet

En pratique

1. Quand un même objectif environnemental est vérifié selon deux méthodes différentes, la méthode issue du droit européen doit être privilégiée par souci de cohérence et de simplification.
2. Lors de l'adoption de textes nationaux ou de leur révision (notamment des arrêtés sectoriels de prescriptions ainsi que de l'arrêté du 2 février 1998), les activités relevant de la réglementation IED devraient être soumises aux seules décisions concernant les conclusions sur les meilleures techniques disponibles relatives à leur activité qui ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne, sans qu'une nouvelle réglementation nationale impose des obligations plus sévères pour les mêmes paramètres.

BÉNÉFICES

- Encourager la culture de la réglementation unique en lieu et place de la superposition de réglementations.
- Simplifier l'exploitation des sites industriels en évitant de mettre en œuvre plusieurs modalités de contrôle et de preuve pour un paramètre unique.
- Éviter des distorsions de concurrence avec les pays européens ayant harmonisé leur réglementation nationale et qui soumettent leurs entreprises à la seule réglementation IED (et non à une double réglementation européenne et nationale).

II.

Droit de l'environnement et compétitivité : une nécessaire conciliation

Les entreprises ont intégré dans leur politique de développement les politiques environnementales ainsi que les exigences sociétales qui leur sont associées. Il est aujourd'hui temps de prendre en compte leur besoin de compétitivité.

Pour le MEDEF, cette prise en compte passe par la restauration d'un travail collaboratif entre les différentes parties prenantes et par une culture du « résultat », d'aboutissement des projets.

Aujourd'hui, la question ne se pose plus de savoir si environnement et compétitivité sont conciliables.

Cette possibilité ne fait aucun doute et le MEDEF considère que la prise en compte de l'environnement peut contribuer à la compétitivité des entreprises.

Partant, il convient de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la concrétisation de cette affirmation dans un souci d'efficacité et de croissance.

1. ENCOURAGER L'INITIATIVE ET FAVORISER L'INNOVATION : LE « STADE PROJET »

« *Il faut changer, quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover*[10] ».

Dans l'intérêt de la compétitivité française, le succès d'un projet est l'affaire de tous. Les heures de travail dédiées de part et d'autre doivent l'être dans un souci d'effectivité et de réalisation des projets.

Les pouvoirs de contrôle de l'administration en matière environnementale doivent être pensés et exercés en ce sens afin de lever les freins à l'initiative entrepreneuriale.

C'est là une des clés de la volonté d'entreprendre et d'innover des entreprises.

10. Jean-Étienne-Marie PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801.

a. Restaurer la logique collaborative entre l'administration et le maître d'ouvrage

La collaboration au stade de l'instruction entre l'administration et le porteur de projet est au cœur de la logique de conciliation entre les enjeux environnementaux et la compétitivité. Permettant de garantir une qualité supérieure des dossiers, elle constitue aussi une garantie de leur aboutissement.

Une action de modernisation et de simplification du droit des installations classées a été engagée ces dernières années. Dans le programme stratégique de l'inspection des installations classées pour la période 2014-2017, le ministère en charge de l'Environnement fait d'ailleurs de la simplification administrative des procédures un des quatre grands axes du programme : « *il apparaît souhaitable de stabiliser la réglementation technique applicable aux installations classées pour se concentrer sur les démarches de simplification réglementaire et procédurale, sous réserve naturellement des évolutions du cadre législatif européen et national et des connaissances en matière de risques, qui peuvent nécessiter des évolutions réglementaires* ».

Ce programme a également pour ambition de renforcer les liens de l'inspection avec l'exploitant et de rendre la procédure d'instruction plus efficiente. Une des priorités demeure notamment la réduction et la maîtrise des délais.

De surcroît, les nouveaux outils, tels que l'autorisation unique et le certificat de projet, permettent d'attester de cette volonté de rendre la procédure plus efficace. Le certificat de projet a ainsi été créé pour donner une plus grande visibilité au porteur de projet sur les règles qui seront applicables et les délais d'instruction pour la délivrance de chacune des autorisations nécessaires (cf. infra).

Pourtant, le MEDEF regrette que le rôle d'accompagnement par l'administration des porteurs de projets qui a longtemps prédominé, ait progressivement été abandonné.

À titre d'illustration, la circulaire du 25 septembre 2001 *relative aux installations classées - procédure d'instruction des demandes d'autorisation,* dans son article 1 « Responsabilité du demandeur » mentionne que :

« *Dans le cas où le demandeur souhaite un échange préalable avant de déposer son dossier, l'administration se limitera à donner des explications sur la réglementation en vigueur et fournir les informations factuelles dont elle dispose [...]. Ce dialogue ne doit en tout état de cause jamais conduire à faire jouer à l'inspection un rôle de conseil. De même, l'inspection devra à ce stade veiller à ne pas anticiper sur l'instruction de la demande et a fortiori sur le contenu des prescriptions à définir à l'issue de la procédure.* »

Pourtant, le MEDEF considère que les services instructeurs ont un rôle essentiel à jouer dans la concrétisation d'un projet.

Ainsi, lorsque qu'un grand nombre d'unités d'œuvre sont consacrées tant par le pétitionnaire que par les services instructeurs de l'État à un projet, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'elles le soient utilement.

L'idée que le porteur de projet collabore avec les services instructeurs avec pour objectif d'améliorer le projet est assez légitime. Si le porteur de projet doit mettre en œuvre les moyens nécessaires à la réussite de celui-ci, les services instructeurs doivent pouvoir lui assurer qu'il dispose d'une vision exacte de la situation applicable à son projet et des démarches qu'il doit accomplir.

Rien ne devrait ainsi faire obstacle à ce que les agents en charge de l'instruction des dossiers accompagnent les pétitionnaires dans la réussite de leurs projets, d'autant que la récente réforme de l'autorité environnementale[10] permet aux services instructeurs de bénéficier d'une indépendance fonctionnellement distincte de celle de l'autorité environnementale dans l'exercice de leurs missions.

Face à cette dynamique de réingénierie et de transparence des procédures, il nous apparaît impératif de réfléchir à la mise en place d'un cadre non normatif permettant d'organiser une logique collaborative entre l'administration et le porteur de projet.

PROPOSITION 7

Restaurer la fonction d'accompagnement des services instructeurs

En pratique

Il convient de :

- modifier la circulaire du 25 septembre 2001 *relative à la procédure d'instruction des demandes d'autorisation* ;
- réviser la Charte d'engagements des DREAL[12] pour la rendre plus concrète : motivation des arrêtés préfectoraux, délai pour adresser le rapport de visite de l'inspection, etc.

BÉNÉFICES

- Restaurer une culture de collaboration positive en faveur de la réalisation des projets.
- Harmoniser et simplifier le droit des installations classées.
- Rendre la procédure d'instruction des dossiers de demande plus efficiente.

11. Réforme opérée par le décret n° 2016-519 du 28 avril 2016 portant réforme de l'autorité environnementale.

12. Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement.

b. Définir et encadrer une notion clé : le projet

La préoccupation des pouvoirs publics autour de la notion de « *projet* », qui n'est pas contestable ni contestée, est de répondre à deux problématiques spécifiques :

- la lutte contre le « saucissonnage », phénomène qui conduit le porteur de projet à diviser artificiellement son projet pour en minimiser l'impact environnemental ;
- répondre aux exigences européennes pour lesquelles sur une même unité fonctionnelle (au sens de territoriale), la somme des différents aménagements engagés par plusieurs pétitionnaires peut constituer un « projet » au regard du droit européen.

La France a récemment modifié sa législation pour répondre à ces problématiques en supprimant la notion française de « *programme de travaux* ».

Or, en faisant cela, sans compenser cette suppression par l'établissement de critères clairs permettant de définir un projet dans toutes ses composantes, le droit français comporte une insécurité juridique importante portant atteinte à la compétitivité des entreprises et à l'efficacité de la règle de droit.

En effet, l'article L. 122-1 du code de l'environnement donne une définition très extensive de la notion de « *projet* » comme étant :

« *la réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* ».

Ainsi, un projet peut être fractionné dans le temps et dans l'espace, et comporter une pluralité de maîtres d'ouvrage ce qui crée une insécurité juridique d'autant plus grande quant aux obligations portant sur chaque « partie » du projet.

Sans nul doute la notion de « *projet* » est une notion centrale du droit de l'environnement, car il en découle des obligations pour son porteur (études, démarches administratives, autorisations).

Il est donc indispensable de circonscrire la notion et d'en définir les contours.

PROPOSITION 8

Organiser le régime d'un « projet global »

En pratique

Circonscrire la notion de « *projet* » sur la base de critères clairs et pertinents, conformes à la jurisprudence communautaire, en termes temporel, géographique et dans le cas de pluralité de maîtres d'ouvrage.

En cas de pluralité de maîtres d'ouvrage, organiser le régime d'un « projet global », intégrant plusieurs « sous-projets », selon des modalités facilitatrices, conformes à la jurisprudence communautaire.

BÉNÉFICES

- Éviter l'insécurité juridique et le risque contentieux.
- Éviter des rallongements de délais et des lourdeurs procédurales, sans garantie supplémentaire pour la protection de l'environnement et la participation du public.

c. Améliorer les échanges entre l'autorité environnementale et le maître d'ouvrage dans le cadre de l'évaluation environnementale

◆ Rendre systématique la motivation des décisions de l'autorité environnementale rendues dans le cadre de la procédure d'examen « au cas par cas »

L'annexe de l'article R. 122-2 du code de l'environnement modifiée par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016[13] établit une liste des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements qui doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale.

En fonction des seuils et critères fixés dans ce tableau, deux cas de figure peuvent se présenter :

- soit le projet doit faire l'objet d'une évaluation environnementale de manière systématique ;
- soit le projet doit faire l'objet d'un examen « au cas par cas » afin de déterminer s'il est soumis à évaluation environnementale.

Dans ce dernier cas, l'article R. 122-3, IV du code de l'environnement prévoit que l'autorité environnementale dispose d'un délai de 35 jours à compter de la réception du formulaire complet du maître d'ouvrage pour informer ce dernier de la nécessité ou non de réaliser une évaluation environnementale. L'absence de réponse dans ce délai vaut obligation de réaliser l'évaluation.

Or, la décision imposant de réaliser une étude d'impact est loin d'être neutre pour le porteur de projet en termes de coûts et de lourdeur administrative. L'élaboration de ces études est devenue, au fil des années, de plus en plus complexe et nécessite des expertises de plus en plus fines et spécifiques.

13. Ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes.

PROPOSITION 9

Systématiser une décision explicite et motivée de l'autorité environnementale pour tout examen « au cas par cas »

En pratique

Supprimer toute possibilité d'intervention d'une décision implicite prévue à l'article R. 122-3, IV alinéa 5 du code de l'environnement, en précisant qu'en tout état de cause l'autorité reste saisie de la demande jusqu'à la notification de sa décision.

BÉNÉFICES

- Se conformer au droit européen qui introduit une exigence de motivation[14].
- Permettre au pétitionnaire de connaître les raisons pour lesquelles l'administration considère que le projet peut avoir des incidences sur l'environnement.
- Éviter que certains projets soient soumis à la réalisation d'une évaluation environnementale par manque de temps de l'administration.

14. L'article 4, §5 de la directive n° 2011/92/UE du 13/12/11 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement modifié par la directive n° 2014/52/UE prévoit une décision expresse et motivée aussi bien lorsqu'une évaluation des incidences sur l'environnement a été jugée nécessaire que lorsqu'une telle évaluation n'a pas été jugée nécessaire.

◆ Permettre aux maîtres d'ouvrage d'émettre des observations sur l'avis de l'autorité environnementale

En vertu de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, le maître d'ouvrage transmet pour avis à l'autorité environnementale un dossier présentant son projet comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation déposée.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un avis conforme, cet avis est susceptible d'affecter la réalisation même du projet. En effet, l'article L. 121-1-1 du même code prévoit que l'autorité compétente pour autoriser un projet soumis à évaluation environnementale prend en considération, à cette fin, l'avis de l'autorité environnementale.

Par ailleurs, ces avis sont susceptibles d'avoir un impact non négligeable sur l'acceptation du projet en dehors des autorités compétentes pour l'instruire puisque qu'ils sont joints au dossier d'enquête publique ou de la procédure équivalente de consultation du public (article R. 122-7 du code de l'environnement).

PROPOSITION 10

Introduire une consultation préalable du maître d'ouvrage sur le projet d'avis de l'autorité environnementale

En pratique :

Il convient donc de prévoir une disposition en vertu de laquelle l'autorité environnementale porte son projet d'avis à la connaissance du maître d'ouvrage, qui dispose alors d'un délai de quinze jours pour présenter ses éventuelles observations.

Celles-ci devront être jointes, le cas échéant, au dossier mis en consultation publique.

BÉNÉFICES

- Permettre un échange contradictoire entre le maître d'ouvrage et l'autorité environnementale afin d'améliorer la qualité du projet.
- Permettre la clarification de certains aspects de l'évaluation environnementale et ainsi dissiper les points de blocage en amont de la publication des avis rendus par l'autorité environnementale, plutôt que dans le cadre d'un mémoire en réponse établi après leur publication.

d. Cantonner le mécanisme des garanties financières à son objectif initial

La législation environnementale soumet la mise en activité de certaines installations à la constitution préalable de garanties financières (article L. 516-1 du code de l'environnement). Il s'agit des installations de stockage des déchets, à l'exclusion des installations de stockage de déchets inertes, des carrières, des installations présentant des dangers particulièrement importants pour la sécurité et la santé des populations voisines et pour l'environnement, des sites de stockage géologique de dioxyde de carbone et de certaines autres installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement.

En fonction de la nature des dangers de chaque catégorie d'installations, les garanties financières ont pour objet de financer, en cas de manquement par l'exploitant à ses obligations :

- la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation ;
- les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture ;
- ou encore la remise en état après fermeture.

L'objectif de ce dispositif est que le contribuable n'ait pas à supporter ce type de coûts en cas de négligence, de disparition ou d'insolvabilité de l'exploitant.

◆ Mettre fin à la systématisation du recours aux garanties financières

Dans son rapport[15], le Conseil général de l'environnement et du développement durable précise que « *ce choix* [d'appliquer des garanties financières de manière systématique] *présente un inconvénient inhérent au premier objectif, celui de faire peser une charge financière et administrative sur l'ensemble des entreprises alors que très majoritairement elles n'auront jamais à faire jouer ces garanties* ». *A contrario*, on peut comprendre que ce dispositif présente l'avantage de préserver le recours aux finances publiques et de ne pas mutualiser des risques au détriment des entreprises les plus vertueuses.

Pour autant, la constitution des garanties financières induit des surcoûts financiers (primes d'assurance, commissions bancaires ou mobilisation de capital en cas de consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations, etc.). Le recours à ce mécanisme doit donc être maîtrisé.

Rappelons que les garanties financières sont un engagement hors bilan, ce qui obère les capacités d'endettement et donc d'investissement des entreprises. L'engouement des pouvoirs publics pour cet outil financier doit impérativement être tempéré.

15. Rapport CGEDD n°009523-01 - CGE N° 2014/09/CGE/SG, « *Obligation de garanties financières pour la mise en sécurité des installations classées qui présentent des risques importants de pollution* », Bernard MÉNORET (CGEDD), Dominique DRON, Rémi STEINER (CGE), décembre 2014.

PROPOSITION 11

Circonscrire les garanties financières au périmètre actuel

En pratique

Sans remettre en cause un dispositif qui permet à l'État d'être financièrement sécurisé et laisse aux exploitants une certaine souplesse dans le choix des différents modes de constitution des garanties financières, la situation des exploitants ne doit pas être aggravée et toute nouvelle disposition concernant l'obligation de constituer des garanties financières devra être strictement justifiée afin de ne pas porter atteinte à la compétitivité des entreprises françaises. En effet, le législateur ou le gouvernement ne peut pas assortir chaque nouvelle obligation législative ou réglementaire d'une garantie financière.

PROPOSITION 12

Réaliser un retour d'expérience de la mise en œuvre des garanties financières

En pratique

Le MEDEF souhaite que les autorités publiques établissent un retour d'expérience sur la mise en œuvre des garanties financières de mise en sécurité afin de vérifier si ce régime est réellement efficace pour prévenir l'apparition de sites orphelins.

BÉNÉFICES

- Mise en cohérence avec l'objectif poursuivi par le mécanisme des garanties financières : assurer les situations présentant des risques.
- Éviter d'imposer des charges injustifiées contraires à l'objectif de simplification.
- Encourager l'initiative entrepreneuriale en assurant les projets présentant le plus de risques.
- Éviter de mettre les entrepreneurs français en situation de compétitivité délicate par rapport aux pays européens qui ne connaissent pas ce mécanisme.

◆ Ouvrir les garanties additionnelles à d'autres outils financiers que la consignation

Des garanties additionnelles peuvent être demandées par le Préfet pour les seules installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement en cas de pollution significative des sols ou des eaux souterraines causée par l'exploitant, survenant à compter du 1er juillet 2012 et nécessitant des mesures de gestion qui ne peuvent être immédiatement prises pour des raisons techniques ou financières.

L'arrêté du 31 mai 2012 *fixant la liste des installations classées soumises à l'obligation de constitution de garanties financières en application du 5° de l'article R. 516-1 du code de l'environnement* impose la consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) comme seule possibilité de constituer la garantie financière additionnelle.

Ce choix effectué par les pouvoirs publics paraît disproportionné en ce qu'il fait peser des conséquences lourdes sur les entreprises dès lors qu'elles ne sont pas en capacité de mettre en œuvre les mesures de gestion en raison de contraintes techniques. En effet, l'exploitant a tout intérêt à mettre en œuvre les mesures dès que la pollution est révélée afin d'éviter une contamination plus importante et des coûts de surveillance conséquents.

Par ailleurs, il n'est pas envisageable de séquestrer toutes les sommes nécessaires à la gestion de toute pollution accidentelle ce qui doublerait les besoins de trésorerie des entreprises. Imposer une mise sous séquestre pure et simple des sommes pendant de longues années apparaît être une solution disproportionnée au regard des enjeux.

PROPOSITION 13

Laisser le choix à l'exploitant du mode de constitution des garanties financières additionnelles

En pratique

1. Étendre les modalités de constitution des garanties financières additionnelles à d'autres systèmes financiers que la seule consignation auprès de la CDC permettrait aux entreprises de trouver des solutions efficaces et moins contraignantes pour les entreprises. Par exemple, le système de l'assurance-caution permet un équilibre entre la protection de l'environnement et les contraintes économiques pesant sur les exploitants et peut se révéler tout aussi efficace et avantageux.
2. Afin de permettre à l'État de s'assurer que le coût des mesures de gestion d'une pollution accidentelle ne soit pas supporté par les finances publiques et que toutes les entreprises ne subissent pas les conséquences de la défaillance de quelques-unes, le MEDEF propose une action en deux temps :
   - dans un premier temps, l'exploitant doit être libre du choix du mode de constitution de la garantie financière ;
   - et dans un second temps, en cas de non-renouvellement de la garantie financière : consignation de la somme correspondante.

BÉNÉFICES

- Limiter la charge financière sur les entreprises.
- Réinterroger les exploitants à l'occasion des échéanciers de renouvellement des garanties sur l'état d'avancement des actions de dépollution.

e. Créer un régime propre aux activités de recherche et développement

Les activités de recherche et développement s'entendent de toute démarche scientifique entreprise de façon systématique en vue d'accroître la somme des connaissances ou de développer de nouvelles substances, produits ou procédés, à l'exclusion de leur production industrielle ou commerciale.

La recherche et développement regroupe de façon exclusive les activités suivantes :

- la recherche fondamentale : travaux entrepris soit par pur intérêt scientifique, soit pour apporter une contribution théorique à la résolution de problèmes techniques ;
- la recherche appliquée : travaux visant à discerner les applications possibles des résultats d'une recherche fondamentale ou à trouver des solutions nouvelles permettant d'atteindre un objectif déterminé choisi à l'avance ;
- le développement expérimental : travaux fondés sur des connaissances obtenues par la recherche ou l'expérience pratique, effectués au moyen de prototypes ou d'installations pilotes, en vue de lancer de nouveaux produits, d'établir de nouveaux procédés ou d'améliorer substantiellement ceux qui existent déjà.

Les activités de recherche et développement sont un support d'innovation et de création indispensable à l'évolution de la société et à la transition écologique. Ces activités constituent une composante essentielle de la compétitivité des entreprises françaises. Elles concernent tous les secteurs d'activité économique (numérique, santé, matériaux & chimie, aéronautique, agroalimentaire, énergie, automobile, etc.).

Or, lorsque des outils industriels sont utilisés dans le cadre de campagnes de recherche et développement, leur fonctionnement peut être intermittent ou discontinu : une installation peut ainsi être inactive pendant un certain temps, être réactivée dans le cadre d'une campagne, puis redevenir inactive en attendant le lancement d'une future campagne.

Les prescriptions réglementaires doivent donc être adaptées afin de prévenir des impacts ponctuels ou accidentels plutôt que des impacts chroniques et permanents.

PROPOSITION 14

Créer un régime dédié aux installations et activités de recherche et développement

En pratique

1. Modifier la nomenclature ICPE (installations classées pour la protection de l'environnement) pour créer une rubrique propre aux activités de recherche et développement,
2. Élaborer les lignes directrices relatives à la gestion des activités de recherche et développement.

BÉNÉFICES

- Permettre une meilleure efficacité de la norme par l'adoption de règles adaptées aux enjeux et aux risques encourus.
- Encourager l'allégement des procédures lorsqu'il est justifié.

2. POUR UNE EXPLOITATION EFFICACE ET RAISONNÉE AU STADE DE LA RÉALISATION DES PROJETS

La phase d'instruction terminée et le projet autorisé, commence la phase d'exploitation.

La mise en place d'une logique collaborative et constructive est tout aussi importante pour la pérennité du projet à ce stade. En effet, de la réussite du projet découlent de nombreux enjeux tant économiques, que sociaux.

a. Reconnaître et sécuriser la notion de « permis enveloppe »

La notion de « *permis enveloppe* » mise en œuvre dans plusieurs États européens (Danemark, Pays-Bas et Royaume-Uni), permet à un maître d'ouvrage de procéder à une évaluation environnementale pré-dimensionnée dans la limite d'impacts cumulés qu'il définit.

Sur cette base, l'autorisation environnementale étant délivrée, le maître d'ouvrage met en œuvre tout ou partie, et sur la période annoncée, les éléments constitutifs de son projet.

PROPOSITION 15

Organiser le régime du « permis enveloppe »

En pratique

Il conviendrait de compléter l'article R. 122-5 du code de l'environnement afin de créer la notion de « *permis enveloppe* » et d'établir un guide méthodologique permettant de préciser par catégorie de projets les conditions de mise en œuvre du « *permis enveloppe* ».

BÉNÉFICES

- Prendre en considération les spécificités du développement de certaines catégories de projets afin de ne pas retarder leur mise en œuvre[16].
- Permettre au maître d'ouvrage de délimiter volontairement la dimension de son projet.

16. Par exemple, s'agissant des infrastructures linéaires dont le tracé de détail n'est pas nécessairement connu en amont du processus d'autorisation (au stade de la DUP Déclaration d'utilité publique).

b. Adapter les délais et conditions de mise en conformité dans le cas d'une évolution de l'activité

Au cours de son exploitation, une installation classée est susceptible de basculer d'un régime à un autre en raison soit d'une modification de la réglementation, soit de son activité.

Les conséquences de la modification de la réglementation sont prévues dans le cadre du régime des « *installations classées fonctionnant au bénéfice des droits acquis* » (articles L. 513-1, R. 513-1 et R. 513-2 du code de l'environnement). Dans ce cas, les installations dont le classement ou le seuil de classement est modifié par l'effet d'un décret modifiant la nomenclature des installations classées ou par un changement de classification de dangerosité d'une substance, d'un mélange ou d'un produit utilisés ou stockés, peuvent continuer à fonctionner à la seule condition que l'exploitant se soit déjà fait connaître du Préfet ou se fasse connaître de lui dans l'année suivant l'entrée en vigueur de ce décret.

Il n'existe pas de régime similaire lorsque le changement est lié à une diminution ou à une évolution de l'activité entraînant le basculement de l'installation d'un régime à un autre et ainsi l'application d'un nouvel arrêté ministériel de prescriptions.

Tout d'abord, la soumission d'une installation classée à des prescriptions ministérielles générales consécutives à une évolution de ses activités doit être aménagée. En effet, conformément à l'article L. 512-5 du code de l'environnement, il est d'usage d'intégrer dans les arrêtés ministériels de prescriptions générales un échéancier d'application pour les installations existantes.

Or, cet échéancier n'est plus valable lorsqu'une installation se trouve, par l'effet de son développement, soumise à ce même arrêté, postérieurement à sa publication. En effet, dans ce cas, elle n'est pas considérée comme étant une installation existante puis que l'évolution de l'activité s'opère postérieurement à la publication dudit arrêté.

En outre, l'entreprise installée dans des bâtiments anciens devra faire face à des prescriptions impliquant de faire des travaux de grande ampleur, touchant parfois, malgré l'article R.513-2 du code de l'environnement, le gros œuvre du bâtiment, concernant par exemple : la tenue au feu des murs, le bassin de rétention des eaux d'incendie, la réserve d'eau d'incendie, la hauteur des cheminées...

Or, si l'échéancier susvisé a vocation à laisser le temps nécessaire à l'exploitant de pouvoir réaliser les travaux de mise en conformité, force est de constater que ces délais sont bien souvent trop courts pour permettre de réaliser les travaux dans les délais prévus :

- faire les devis ;
- constituer, le cas échéant, des dossiers de demandes d'aides financières ;
- réunir les différents acteurs/prestataires sur des travaux à réaliser ;
- trouver une date pour que l'entreprise mandatée puisse réaliser les travaux de mise aux normes.

PROPOSITION 16

Étendre le régime des installations existantes dans le cas d'une évolution de l'activité et adapter les arrêtés ministériels de prescriptions générales en conséquence

En pratique

1. Consentir un délai de mise en conformité aux prescriptions générales pour toute installation existante s'y trouvant soumise après leur publication du fait de l'évolution de ses propres activités.

   Dans ce cadre, il convient notamment que les arrêtés ministériels de prescriptions générales prévoient un délai de 18 mois *a minima* dans les cas de mises en conformités lourdes.

2. Appliquer le régime du « bénéfice des droits acquis » permettant à l'exploitant de régulariser sa situation en tant qu'installation existante dans le cas d'une évolution d'activité impliquant l'application d'un autre arrêté ministériel.

BÉNÉFICES

- Permettre une exploitation continue et conforme aux exigences de protections édictées par la réglementation.
- Éviter des restructurations de l'entreprise, un arrêt de l'activité et des investissements conséquents non justifiés par des enjeux environnementaux.

c. Poser un principe de proportionnalité plus effectif

◆ **Au regard du principe de proportionnalité, une décision, tant dans son contenu que dans sa forme, ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la réglementation[17].**

Or, malgré la référence constante à ce principe général du droit[18], les entreprises peinent à en percevoir l'application concrète.

Seules certaines dispositions en font l'application notamment :

- en matière de contrôle périodique des installations classées soumises à déclarations : la périodicité du contrôle est allégée, voire le contrôle supprimé pour les installations certifiées ISO 14 001 ou conformes au système communautaire de management environnemental et d'audit dit « *EMAS* » (art. R. 512-57) ;
- pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un audit énergétique en vertu de l'article L. 233-1 du code de l'énergie, il est prévu une exemption pour les entreprises conformes à une norme en application des articles D. 233-4 et D. 233-5 du même code ;
- pour les installations de traitement des déchets conformes EMAS ou dont le système de management environnemental a été certifié conforme à la norme internationale ISO 14001 par un organisme accrédité, il est prévu un allégement de la Taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) (art. 266 nonies du code des douanes).

17. Article 5 (4) du traité sur l'Union européenne.

18. Il en va ainsi dans le programme stratégique de l'inspection des installations classées pour la période 2014-2017, dans la Charte d'engagement des DREAL de 2014 ou encore dans la circulaire du 19 juillet 2013 *relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement* : « *l'exercice de la police des ICPE doit être conduit avec fermeté mais également proportionnalité dans l'objectif bien compris de retour à une situation d'exploitation régulière des installations et de concurrence loyale* ».

PROPOSITION 17

Généraliser la reconnaissance de certaines normes et limiter le cumul des contrôles

En pratique

1. Cette proposition devrait être soulevée dans le cadre de la révision de la charte des DREAL dans un point spécifique consacré à la diminution de la fréquence des contrôles dès lors que les analyses montrent la conformité du site aux prescriptions.
2. Au niveau des décisions individuelles, le principe de proportionnalité doit également trouver une application concrète tant au niveau des études demandées que des prescriptions d'exploitation ou de compensation.

Des référentiels pourraient être élaborés au niveau national et les pétitionnaires devraient pouvoir prendre l'initiative de solliciter l'avis d'experts et d'instances publiques.

Par exemple, des aménagements rédactionnels des textes relatifs au contenu des arrêtés préfectoraux pourraient être envisagés (voir les articles R. 181-43, R. 512-46-19 et R. 512-51 du code de l'environnement relatifs, respectivement, au contenu des arrêtés fixant les prescriptions pour les installations classées soumises à autorisation environnementale, enregistrement et déclaration) afin que les prescriptions particulières contenues dans lesdits arrêtés tiennent compte du fait que les installations sont le cas échéant certifiées ISO 14001 ou que les entreprises sont enregistrées sous le référentiel EMAS.

BÉNÉFICES

- Permettre une meilleure administration et un contrôle administratif raisonnable guidé par un objectif d'effectivité.
- Répondre à l'objectif de simplification du « *dites-le nous une fois* ».
- Acter cette reconnaissance serait bénéfique pour des entreprises soumises à la certification devant déjà disposer d'indicateurs, d'évaluations de la conformité, d'audits internes et devant formaliser des plans d'actions.
- Encourager la culture du comportement vertueux volontaire.

- **De la même manière, l'ordonnance et le décret relatifs à l'autorisation environnementale[19] prévoient que le pétitionnaire devra réaliser une étude d'incidence environnementale dès lors qu'au terme de l'examen au cas par cas[20] il n'est pas soumis à l'obligation de réaliser une étude d'impact (article L. 181-8 du code de l'environnement).**

Le MEDEF souhaite interpeller les pouvoirs publics sur l'ajout d'une énième contrainte procédurale qui, de surcroît, n'a aucun fondement légal français ou européen.

Si toutefois cette obligation d'étude d'incidence devait être maintenue dans notre droit positif, il convient d'éviter qu'elle vienne s'ajouter à d'autres formalités existantes.

En effet, il est inacceptable que le pétitionnaire soit amené à remplir, dans un premier temps, le formulaire d'examen au cas par cas qui, en fonction des informations fournies, détermine si son projet doit faire l'objet d'une étude d'impact et, dans un deuxième temps, alors même que l'autorité environnementale aura conclu à l'absence de nécessité de réaliser une étude d'impact, qu'il se voit imposer la réalisation d'une étude d'incidence environnementale.

19. Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 *relative à l'autorisation environnementale et décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale*.

20. Cf. point II. C

PROPOSITION 18

Fusionner le formulaire « d'examen au cas par cas[21] » et l'étude d'incidence environnementale pour les projets soumis à autorisation environnementale

En pratique

Il convient d'inclure les informations qui seraient requises dans l'étude d'incidence environnementale afin que les pétitionnaires n'aient pas à réaliser deux dossiers successifs (un pour l'examen au cas par cas, puis un dans le cadre de l'étude d'incidence environnementale).

BÉNÉFICES

- Simplifier la procédure d'autorisation en excluant tout alourdissement inutile.
- Raccourcir les délais d'instruction.

21. Il s'agit du formulaire cerfa 14734*3.

3. PARTICIPATION DU PUBLIC ET DES PARTIES PRENANTES : À CHAQUE ÉTAPE SON MODE DE PARTICIPATION

La question de la place des parties prenantes s'inscrit dans le prolongement de la publication de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 *portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement* dite « *ordonnance relative au dialogue environnemental* ».

La procédure s'applique à la participation du public :

- préalable au dépôt de la demande d'autorisation d'un projet tel que défini à l'article L. 122-1 du code de l'environnement à savoir « *la réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* »,

- pendant la phase d'élaboration d'un plan ou d'un programme tel que défini à l'article L. 122-4 du code de l'environnement à savoir « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification élaborés ou adoptés par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, ainsi que leur modification, dès lors qu'ils sont prévus par des dispositions législatives ou réglementaires, y compris ceux cofinancés par l'Union européenne* ».

S'agissant des modalités de participation, il est possible de distinguer :

I. Les projets, plans et programmes, relevant du champ de compétence de la Commission Nationale de Débat Public (CNDP) pour lesquels elle peut :

- organiser un débat public ;
- demander au maître d'ouvrage d'organiser une concertation préalable.

II. Les projets, plans et programmes, ne donnant pas lieu à saisine (automatique ou facultative) de la CNDP dès lors qu'ils sont soumis à évaluation environnementale, pour lesquels l'initiative de la concertation préalable peut venir :

- du maître d'ouvrage ou de la personne responsable du plan ou programme ;
- de l'autorité compétente pour autoriser le projet ;
- du représentant de l'État à la suite d'une initiative citoyenne.

III. Les projets, plans et programmes pour lesquels est créé un droit d'initiative citoyenne permettant de saisir la CNDP ou, pour certains projets, de réclamer l'organisation d'une concertation préalable.

Concernant plus spécifiquement les projets, la participation du public s'articule en trois phases :

- phase 1 : une phase préalable au dépôt de la demande d'autorisation : il s'agit de la procédure de participation du public à l'élaboration des plans, programmes et projets ayant une incidence sur l'environnement. Cette phase suppose l'organisation soit d'un débat public pour les grands projets et les plans et programmes nationaux, soit d'une concertation préalable pour les autres projets, plans et programmes soumis à évaluation environnementale[22] ;
- phase 2 : une fois la demande d'autorisation déposée, une phase de participation préalable à la délivrance par l'autorité compétente de l'autorisation : il s'agit de la procédure de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement. Cette phase peut prendre la forme d'une enquête publique ou à défaut d'une participation du public[23] ;
- phase 3 : une fois réalisé, le suivi du projet permet au public de poursuivre son dialogue avec les représentants de l'État et du maître d'ouvrage, par exemple, lorsqu'un comité de suivi est constitué.

Bien qu'il soit rare qu'un projet soit unanimement accepté, on peut admettre qu'un processus participatif se fixe pour objectif de rechercher un consensus.

En revanche, l'idée qu'un projet ne saurait être réalisé qu'à la condition d'avoir obtenu ce consensus n'est ni réaliste ni souhaitable.

En effet, les dérives de ce concept ont déjà été identifiées en matière d'urbanisme avec les recours abusifs. Rappelons qu'un grand nombre de projets sont réalisés sans susciter de réactions, ce qui démontre à la fois la capacité des différents porteurs d'intérêts à cohabiter et les efforts mis en œuvre par les maîtres d'ouvrage pour concevoir des projets de mieux en mieux intégrés.

C'est dans ce contexte que le MEDEF formule les propositions qui suivent.

22. Voir les articles L. 121-1-A et suivants du code de l'environnement issus de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

23. Voir les articles L. 123-1-A et suivants du code de l'environnement issus de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

a. Définir le rôle des parties prenantes à la participation, focus sur la notion d'opportunité

Conformément à l'article L. 121-1 du code de l'environnement, la participation du public préalable au dépôt du dossier d'autorisation permet « *de débattre de l'opportunité* » d'un projet.

Le débat sur l'opportunité du projet doit néanmoins être encadré. En effet, la notion d'opportunité doit être encadrée et articulée avec la liberté fondamentale d'entreprendre.

Pour être efficace, elle doit donc être organisée en amont de la décision, alors que les choix entre diverses solutions sont encore envisageables et qu'une discussion sur l'opportunité même du projet peut avoir lieu[24].

PROPOSITION 19

Le processus de participation doit énoncer par avance la nature de l'opportunité en discussion.

En pratique

Il convient de définir expressément la notion d'opportunité, en tant qu'elle recouvre trois dimensions, à savoir :

1. « l'opportunité technico-économique » du projet qui concerne l'analyse des hypothèses et des besoins à l'origine d'un projet. Le maître d'ouvrage étudie plusieurs solutions techniques permettant de satisfaire les besoins identifiés afin de choisir celle présentant le meilleur ratio technico-économique. Il est le seul responsable de la réalisation du projet tant au niveau des solutions techniques que des aspects financiers qui lui sont liés. En conséquence, si l'opportunité technico-économique est soumise à une procédure de participation du public, le choix de la solution ne peut relever que de la seule appréciation du porteur de projet sauf à ce que celui-ci accepte de se soumettre à une participation « citoyenne ». Ce dernier cas reste atypique et concerne des projets publics.

24. Cette interprétation reprend l'esprit de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 précisant à son article 6-4 que cette participation « *commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ».

2. « *l'opportunité du choix technologique* » recouvrant le choix stratégique des techniques qui seront mises en œuvre pour la réalisation du projet. Il s'agit par exemple du choix énergétique (photovoltaïque, éolien, nucléaire), du type d'élevage (ferme des mille vaches). Un tel choix relève de la seule responsabilité du maître d'ouvrage dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre des politiques publiques autorisées par l'État. En revanche, toute technologie qui n'est pas interdite doit par principe pouvoir être développée.

3. « *l'opportunité du lieu d'implantation* » recouvrant notamment les considérations environnementales liées au projet. C'est sur ce volet que la participation du public déploie le plus souvent ses effets. Si la décision finale appartient à l'autorité compétente pour autoriser le projet et au maître d'ouvrage qui pourra toujours renoncer à implanter ledit projet sur un lieu donné, la participation du public doit permettre de faire intervenir l'ensemble des parties prenantes tant au stade de l'élaboration du projet que de son instruction.

BÉNÉFICES

- Permettre une participation effective de toutes les parties prenantes.
- Affirmer le principe selon lequel participer n'implique pas de décider.
- Reconnaître que participer à une décision c'est en accepter la légitimité.
- Encourager les initiatives économiques et l'innovation en permettant au porteur d'en maîtriser la conception.

b. Aménager le temps d'une participation effective du public

L'article L. 121-1, I, alinéa 4 du code de l'environnement dispose que « *la participation du public est assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, plan ou programme, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique* ».

Par ailleurs, l'article 6 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement prévoit que les résultats de la procédure de participation doivent être « *dûment pris en considération* » au moment de prendre la décision d'autorisation du projet.

Cela implique qu'une fois la décision prise, le public doit être informé rapidement et le texte de la décision doit lui être communiqué.

La loi reste toutefois imprécise sur les temps effectifs de cette participation.

Ce point est pourtant un élément clé de la réussite du processus de participation.

PROPOSITION 20

Fixer un point de départ à la procédure de participation du public permettant tout à la fois de modifier le projet et d'engager son instruction dans un délai raisonnable.

En pratique

La fixation de ce point de départ doit se faire de manière pragmatique. Il appartient ainsi au maître d'ouvrage de définir le moment le plus opportun pour réaliser la participation du public.

En tout état de cause, la participation du public doit être organisée tout à la fois :

- à une phase préparatoire du projet afin de pouvoir adapter notamment l'implantation du projet, pour autant que cela soit possible, au regard des observations du public ;
- à une phase suffisamment avancée de l'élaboration du projet, c'est-à-dire une fois que la solution technique et économique a été définie par le maître d'ouvrage ;
- dans un délai suffisamment proche du dépôt du dossier d'autorisation.

Ainsi, un délai raisonnable séparera les phases amont et aval de la procédure de participation afin de garantir une certaine continuité de celle-ci et une bonne implication du public.

BÉNÉFICES

- Permettre au maître d'ouvrage d'articuler son calendrier industriel et celui de la participation.
- Permettre une participation éclairée du public et notamment des riverains.
- Renforcer la logique collaborative.

c. Encourager les comportements vertueux garantissant une participation du public constructive

En pratique, on peut parfois constater des comportements abusifs dans le déroulement de la procédure de participation du public.

Regrettable, cette attitude nuit à la qualité du débat public ou de la concertation et détourne la procédure de son objectif premier qui est d'associer le public en amont de l'autorisation des projets.

Elle est également susceptible d'avoir des conséquences négatives sur le projet lui-même, le résultat de la participation étant joint au dossier d'enquête publique.

Il est donc primordial d'assurer que cette procédure remplisse son objectif premier d'offrir un espace d'échange et de collaboration effectif entre le public et le maître d'ouvrage.

PROPOSITION 21

Encourager une participation du public transparente

En pratique

Nous demandons la création :

1. d'une disposition assurant l'identification de la personne qui dépose un commentaire afin d'éviter l'écueil des avis abusifs formulés à répétition ;
2. d'une disposition encadrant la formulation des commentaires imposant un devoir d'argumentation à l'appui desdits commentaires, permettant ainsi au maître d'ouvrage d'y répondre.

BÉNÉFICES

- Garantir la qualité du contenu des commentaires formulés par le public.
- Permettre un véritable échange contradictoire avec le maître d'ouvrage sur les caractéristiques du projet.
- Assurer une information éclairée des parties prenantes.

d. Garantir la neutralité du garant et encadrer le rôle du commissaire enquêteur

Dans le cadre de la réforme de la procédure de participation du public, deux acteurs aux compétences proches mais néanmoins bien distinctes interviennent à différents stades de la procédure :

- le garant (phase 1, voir supra) qui a pour mission de veiller notamment à la qualité, à la sincérité et à l'intelligibilité des informations diffusées au public, au bon déroulement de la concertation préalable et à la possibilité pour le public de formuler des questions et de présenter des observations et des propositions[25] ;
- le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête (phase 2, voir supra) dont le rôle n'est pas neutre puisqu'à l'issue de l'enquête publique (ou de la procédure de participation), un rapport objectif est élaboré, accompagné de conclusions motivées pouvant être « favorables », « favorables sous réserve » ou « défavorables » au projet[26].

Si les missions dévolues au garant et au commissaire enquêteur présentent des préoccupations communes, leur rôle est différent en ce que la neutralité du garant s'oppose à la prise de position du commissaire enquêteur.

Or, l'article L. 123-4, en ce qu'il prévoit la possibilité, pour le président du tribunal administratif, de désigner le garant en qualité de commissaire enquêteur dans le cadre de la procédure de participation sur un même projet, contrevient au principe de neutralité du garant qui sera *de facto* amené à se prononcer sur le projet en tant que commissaire enquêteur.

Par ailleurs, outre l'impartialité du commissaire enquêteur qui pourra être remise en cause dans une telle configuration, ses conclusions motivées seront influencées par les missions qui lui auront été confiées préalablement en qualité de garant.

25. Article L.121-1-1 du code de l'environnement.

26. Article R. 123-19 du code de l'environnement.

PROPOSITION 22

Supprimer la possibilité du cumul des fonctions de garant et de commissaire enquêteur pour un même projet

En pratique

Il convient de garantir à la fois la neutralité du garant et l'impartialité du commissaire enquêteur.

Les conclusions motivées du commissaire enquêteur traduisent l'expression de son point de vue alors que la mission du garant implique sa neutralité. La dissociation de ces deux missions est inhérente à leur objet respectif et est nécessaire afin d'éviter aux commissaires enquêteurs la critique d'un partie pris qui se serait forgé dès la concertation préalable mais qui ne se révèlerait qu'après l'enquête publique.

Le respect des principes de transparence, d'équivalence et d'argumentation explique ainsi la demande du MEDEF de supprimer la possibilité de cumuler ces deux fonctions.

BÉNÉFICES

- Garantir une procédure de participation équitable.
- Renforcer le rôle de chacun de ses acteurs.
- Encadrer la procédure de participation pour une meilleure sécurité juridique.

e. Rationaliser la procédure de participation du public

L'article L. 121-9, 1°, alinéa 4 du code de l'environnement prévoit que :

« *Lorsqu'un projet a fait l'objet d'un débat public lors de l'élaboration d'un plan ou d'un programme approuvé depuis moins de cinq ans et définissant le cadre dans lequel le projet pourrait être autorisé et mis en œuvre, ce dernier est dispensé de débat public ou de concertation préalable. La commission peut cependant décider, si elle l'estime nécessaire, d'organiser un tel débat ou une telle concertation et motive sa décision* ».

Nous constatons que la procédure de concertation préalable n'est pas visée par cette disposition.

Or, dans un souci de simplification et de clarté vis-à-vis du public, il convient de ne pas multiplier les étapes de concertation préalable portant sur un même projet.

En effet, il convient de rappeler que concernant :

- un projet de réforme relatif à une politique publique, le gouvernement peut saisir la Commission Nationale du Débat Public (CNDP) pour organiser un débat public national. S'agissant d'un choix de politique publique, l'opportunité du choix technologique doit faire l'objet d'une participation du public. Néanmoins, une fois la réforme adoptée et la technologie utilisée, il n'y a plus lieu de remettre en cause l'opportunité du choix ;

- un plan et un programme, la participation du public permet de débattre de l'opportunité, des objectifs et des principales orientations du plan ou du programme, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ainsi que de leurs impacts significatifs sur l'environnement et l'aménagement du territoire. Ce plan ou ce programme peut prévoir la réalisation d'un projet qui fera lui-même l'objet d'une participation du public ;

- un projet, la participation du public permet de débattre des objectifs et des caractéristiques principales du projet, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ainsi que de leurs impacts significatifs sur l'environnement et de débattre de solutions alternatives, y compris de son absence de mise en œuvre.

PROPOSITION 23

Étendre le champ d'application de l'article L. 121-9 du code de l'environnement aux projets relevant d'un « *plan et programme* » ayant lui-même fait l'objet d'une concertation préalable

En pratique

Afin de rationaliser ces phases de participation et d'éviter de renouveler les débats sur l'opportunité d'un projet, si un projet a fait l'objet d'une concertation préalable lors de l'élaboration d'un plan ou d'un programme approuvé, il n'y a pas lieu de procéder à une phase de concertation amont.

Il est par ailleurs important de séquencer les phases successives de participation du public afin que l'objet des débats évolue au fur et à mesure de la construction d'un projet.

PROPOSITION 24

Chaque étape de la participation du public doit être assortie d'un terme clairement identifié. Une fois l'autorisation délivrée, l'organisation d'un suivi peut le cas échéant être prévue pour succéder aux phases précédentes de participation du public.

En pratique

- Avant le dépôt de la demande d'autorisation : la phase amont de participation du public permet de débattre de l'opportunité, des objectifs et des caractéristiques principales du projet ainsi que de ses principaux impacts environnementaux.
- Avant la délivrance de l'autorisation par l'autorité compétente : la phase aval de participation du public permet de débattre des caractéristiques du projet, de ses incidences sur l'environnement et de ses conditions de mise en œuvre. Ainsi, dans l'optique de faire évoluer le débat, il ne devrait plus être question de débattre de l'opportunité du projet.

- Une fois l'autorisation obtenue et pendant la phase de travaux : il convient de distinguer la notion de « *participation* » de celle de « *suivi* ». Plusieurs dispositions réglementaires permettent déjà d'assurer ce suivi en concertation avec les parties prenantes, comme par exemple les commissions de suivi. Il n'y a pas lieu de renchérir en instaurant de nouvelles obligations de participation du public dont la finalité reste très floue. En ce sens, soulignons que la convention d'Aarhus prévoit une participation du public au processus décisionnel et non sa pérennisation lors de la phase d'exécution.

BÉNÉFICES

- Clarifier pour toutes les parties prenantes l'objet de chacune des phases de participation du public afin de ne pas alimenter indéfiniment les contestations et les confrontations.
- Éviter une remise en question du projet au stade réalisation dans l'intérêt de la sécurité juridique des maîtres d'ouvrages.

III.

Faire évoluer le contentieux et la responsabilité environnementale

1. VERS UNE RÉELLE SIMPLIFICATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

La réforme découlant du régime de l'autorisation environnementale entraîne une refonte des procédures d'autorisation notamment celles des ICPE et des IOTA[27] relevant du régime d'autorisation.

S'agissant des procédures de déclaration et d'enregistrement, elles demeurent inchangées.

Par ailleurs, l'autorisation environnementale intègre et se substitue à un certain nombre d'autorisations spéciales.

Dans un souci de simplification administrative et de modernisation du droit de l'environnement, l'autorisation environnementale constitue une chance et une opportunité de rationaliser les procédures d'autorisation existantes et de promouvoir une vision intégrée des enjeux environnementaux.

Le MEDEF invite les pouvoirs publics à aller au bout de la logique de ce nouveau dispositif et à en tirer toutes les conséquences. C'est en ce sens que nous formulons les propositions qui suivent.

27. Installations, Ouvrages, Travaux et Activités soumis à la loi sur l'eau.

a. Harmoniser le régime de plein contentieux en droit des installations classées

L'entrée en vigueur du régime de l'autorisation environnementale pose la question de l'articulation entre le nouveau dispositif et les textes existants.

En effet, avec le nouveau dispositif, deux régimes contentieux coexistent en matière d'installations classées :

- d'une part, celui applicable aux installations autorisées (aussi bien les installations nouvelles que les installations existantes au jour de l'entrée en vigueur de la réforme) ;
- et d'autre part, celui applicable aux installations classées soumises au régime de l'enregistrement ou de la déclaration.

Ainsi, s'agissant des installations classées autorisées, un nouveau régime de plein contentieux est prévu par les articles L. 181-17 et suivants du code de l'environnement (et leurs dispositions d'application), alors que s'agissant des installations classées enregistrées et déclarées, elles restent soumises au régime de plein contentieux prévu à l'article L. 514-6 du code de l'environnement.

Or si le principe du régime du plein contentieux n'a pas été remis en cause s'agissant des « nouvelles » autorisations environnementales, il existe néanmoins une hétérogénéité dans ces régimes qui nuit à l'intelligibilité du droit.

◆ Cette hétérogénéité concerne tout d'abord la possibilité de régularisation par le juge de l'autorisation environnementale en cours d'instance.

En effet, l'article L. 181-18 du code de l'environnement permet au juge, saisi d'une demande d'annulation d'une autorisation environnementale, de prononcer une annulation partielle de ladite autorisation et de surseoir à statuer jusqu'à régularisation du vice invoqué.

Deux cas de figure se présentent :

- si le vice n'affecte qu'une phase de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, ou qu'une partie de cette autorisation, le juge limite à cette phase ou à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et demande à l'autorité administrative compétente de reprendre l'instruction à la phase ou sur la partie qui a été entachée d'irrégularité. Dans ce cas, la régularisation a lieu à l'issue de l'instance.
- si le vice entraînant l'illégalité de l'autorisation environnementale est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative, le juge 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 lui est notifiée dans ce délai, il statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. La régularisation a alors lieu en cours d'instance.

Or, une telle possibilité de régularisation n'est pas prévue pour les installations classées soumises au régime de l'enregistrement et au régime de la déclaration.

PROPOSITION 25

Généraliser aux installations classées soumises à enregistrement et à déclaration la possibilité de régularisation de l'arrêté d'autorisation

En pratique

Nous demandons à ce que le mécanisme de régularisation prévu à l'article L. 181-18 du code de l'environnement pour les seules installations soumises à autorisation environnementale soit transposé aux installations soumises à enregistrement et à déclaration.

BÉNÉFICES

- Simplification administrative par un alignement des régimes.
- Assurer la stabilité des projets.

◆ Une telle absence d'homogénéité concerne ensuite la date d'appréciation d'une installation classée avec les règles d'urbanisme.

En effet, si l'article L. 514-6 du code de l'environnement prévoit, par exception au principe du plein contentieux, que la compatibilité d'une installation classée relevant du régime de l'enregistrement ou de la déclaration « *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'enregistrement ou de la déclaration* », un tel principe n'a pas été prévu pour les projets relevant du régime de l'autorisation environnementale. En effet, l'article L. 181-17 du code de l'environnement se limite à énoncer le principe en vertu duquel les décisions relevant du régime de l'autorisation environnementale sont soumises à un contentieux de pleine juridiction.

Or, la règle qui permet, par exception au principe du plein contentieux, d'apprécier la compatibilité d'une installation aux documents d'urbanisme au jour de « l'autorisation » de ladite installation, c'est-à-dire, avant sa mise en service, est indispensable pour assurer la stabilité du droit applicable aux projets et, *a fortiori*, la stabilité du projet lui-même.

En outre, une telle distorsion dans les règles du contentieux des installations classées nuit à l'intelligibilité du droit et est source d'insécurité juridique.

PROPOSITION 26

Généraliser aux projets soumis à autorisation environnementale l'exception au principe du plein contentieux

En pratique :

Nous demandons à ce que l'exception au principe du plein contentieux soit reprise s'agissant du régime contentieux des autorisations environnementales afin que leur compatibilité aux règles d'urbanisme s'apprécie au jour de la date de l'autorisation environnementale.

Néanmoins, dans le cas où l'évolution du document de planification est favorable à la réalisation du projet[28], l'exception au principe du plein contentieux devra, en toute logique, être écartée.

BÉNÉFICES

- Intelligibilité et cohérence du droit.
- Simplification administrative par un alignement des régimes.
- Sécurité juridique d'un contentieux unique.

28. Le Conseil d'État s'est prononcé en ce sens dans son arrêt « *Commune de Mardié » dans lequel, après avoir rappelé « qu'il appartient au juge du plein contentieux des installations classées de se prononcer sur la légalité de l'autorisation au regard des règles d'urbanisme légalement applicables à la date de sa délivrance », il ajoute « que, toutefois, eu égard à son office, la méconnaissance par l'autorisation des règles d'urbanisme en vigueur à cette date ne fait pas obstacle à ce qu'il constate que, à la date à laquelle il statue, la décision a été régularisée par une modification ultérieure de ces règles* » (CE, n° 391452, 16 décembre 2016, Commune de Mardié, publié au recueil Lebon).

◆ Par ailleurs, cette dérogation est limitée à certains documents d'urbanisme.

Or, il n'est pas concevable de faire peser sur le pétitionnaire le risque de la modification d'un document de planification dont il n'est pas l'auteur et dont il aura respecté les dispositions au moment de la création de son installation.

PROPOSITION 27

Étendre l'exception au principe du plein contentieux à tous les documents de planification

En pratique :

Nous demandons à ce que le principe de l'appréciation de la compatibilité d'un projet aux documents d'urbanisme , au jour de la délivrance de l'autorisation, prévu à l'article L. 514-6 du code de l'environnement soit étendu aux dispositions de l'ensemble des documents de planification à l'égard desquels le titre d'autorisation doit être dans un rapport de conformité, de compatibilité, de cohérence ou de prise en compte, tels que les Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE), les schémas départementaux des carrières, les plans de gestion des déchets...

BÉNÉFICE

➠ Favoriser la stabilité du droit et des projets.

b. Instaurer un mécanisme de rescrit juridictionnel sur la procédure d'autorisation

Le MEDEF encourage le recours au rescrit juridictionnel, mécanisme qui permet à toute personne de demander au juge compétent la confirmation de la procédure suivie pour une décision administrative.

Une fois la procédure validée, celle-ci ne peut plus être sanctionnée.

Le principe du recours au rescrit juridictionnel a dernièrement été proposé s'agissant d'une demande de confirmation de la procédure suivie pour une décision administrative prise sur le fondement du code minier[29].

Les avantages du rescrit juridictionnel sont nombreux en droit de l'environnement qui comporte de multiples étapes procédurales préalablement à la délivrance de l'autorisation d'une installation.

Or, il est légitime que l'exploitant puisse s'assurer de la validité de la procédure qu'il conduit aux différentes étapes de celles-ci et ce, notamment afin d'éviter qu'il engage des investissements alors qu'il existe un risque non négligeable qu'une étape de la procédure soit annulée postérieurement, annulation qui entrainerait celle de la procédure dans son ensemble.

29. La procédure de rescrit a ainsi été proposé par la Commission Tuot et reprise dans la proposition de loi portant adaptation du code minier au droit de l'environnement actuellement examinée au Parlement.

PROPOSITION 28

Créer une procédure de rescrit juridictionnel permettant de valider les différentes étapes de la procédure de demande d'autorisation d'exploiter en aval comme en amont de la délivrance de ladite autorisation

En pratique

Il convient de s'inspirer du rescrit procédural proposé en droit minier en l'élargissant à chaque étape de la procédure d'autorisation d'exploiter (débat public, concertation préalable, enquête publique, évaluation environnementale...). Le maître d'ouvrage aura ainsi la faculté de faire valider chacune de ces étapes au fur et à mesure de la procédure sans attendre d'obtenir son autorisation, limitant ainsi les conséquences que pourrait entraîner une annulation tardive.

La procédure serait présentée au juge administratif à qui il appartiendrait de juger de la procédure faisant l'objet du rescrit ou de telle étape de celle-ci. En cas de validation, sa régularité ne pourra plus être contestée par voie d'action ni par voie d'exception. En revanche, en cas de constat d'une irrégularité, le juge n'annulera pas la procédure mais enjoindra à l'autorité administrative les mesures à prendre, dans un délai déterminé, pour corriger les fautes relevées.

BÉNÉFICES

- Améliorer la sécurité juridique du projet.
- Garantir la stabilité des normes dans le temps d'un projet.

c. Mieux encadrer l'intérêt et la capacité à agir des associations

Le MEDEF constate que conformément aux dispositions de l'article L. 142-1 du code de l'environnement, toute association (agréée ou non) doit justifier d'un intérêt suffisamment direct lui donnant qualité pour agir au moment de l'introduction de son action.

La définition de l'intérêt à agir est donc particulièrement étendue eu égard à sa temporalité.

Dans ce contexte, il conviendrait donc de mieux encadrer l'intérêt et la capacité à agir des requérants en matière de contentieux administratif, en exigeant que ceux-ci aient un intérêt à agir en amont de l'acte attaqué.

PROPOSITION 29

Exiger des associations un intérêt et une capacité à agir en amont de l'acte attaqué

En pratique

En s'inspirant de l'article L. 600-1-3 du code de l'urbanisme qui dispose que « *sauf pour le requérant à justifier de circonstances particulières l'intérêt pour agir contre un permis de construire, ou de démolir ou de déménager s'apprécie à la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire* ».

Nous demandons ainsi que l'intérêt et la capacité à agir contre une autorisation environnementale s'apprécie à la date de la clôture de l'enquête publique.

En toute logique, cette mesure pourrait aussi être étendue aux autres requérants.

BÉNÉFICE

➠ Limiter les recours abusifs dans un souci de bonne administration de la justice.

2. POUR UN RECOURS EFFICACE ET OPPORTUN AUX SANCTIONS ADMINISTRATIVES

L'exploitant qui ne respecte pas la réglementation applicable aux installations classées peut se voir appliquer des sanctions administratives et/ou pénales, les deux pouvant être prononcées et appliquées simultanément.

S'agissant des sanctions administratives, elles peuvent être prononcées dans deux cas distincts :

- l'exploitant n'a pas respecté les conditions d'exploitation de son installation ;
- il exploite l'installation en l'absence de déclaration, d'enregistrement ou d'autorisation.

Dès lors que l'exploitant se trouve dans une telle situation, six types de sanctions administratives peuvent être mises en œuvre par le Préfet :

- la consignation ;
- les travaux d'office ;
- la suspension du fonctionnement de l'installation ;
- la fermeture ou la suppression de l'installation (susceptible d'être prononcée uniquement dans le cas où l'installation est exploitée sans « autorisation ») ;
- l'amende administrative ;
- l'astreinte administrative.

Avant d'envisager la mise en œuvre de ces sanctions, le Préfet doit préalablement permettre à l'exploitant de régulariser sa situation : il s'agit du préalable obligatoire de la mise en demeure. À l'expiration du délai imparti par la mise en demeure, si l'exploitant ne respecte toujours pas les prescriptions et les conditions applicables à son installation ou n'a pas obtenu « l'autorisation » requise, le Préfet pourra prononcer les sanctions susmentionnées et prévues aux articles L. 171-7 et L. 171-8 du code de l'environnement (voir *infra*).

Or, nous constatons que bien souvent, en pratique, l'exploitant sera en mesure de régulariser sa situation sans passer par le prononcé de sanctions. De tels comportements mériteraient d'être reconnus juridiquement.

a. Encourager le mécanisme de la régularisation volontaire en dehors de la mise en œuvre de sanctions administratives

Les visites d'inspection donnent le plus souvent lieu à l'établissement d'un rapport mettant en évidence des écarts, consistant notamment en des « non conformités non majeures » que l'exploitant est invité à corriger dans un certain délai. Ce mécanisme permet de régulariser des écarts sans initier de mise en demeure, suivi de sanctions administratives. Une forte hétérogénéité quant au recours à ce mécanisme dans la pratique a néanmoins été constatée.

PROPOSITION 30

Encadrer juridiquement le mécanisme de régularisation des manquements en dehors des procédures formelles

En pratique :

Nous demandons la systématisation du mécanisme permettant à l'exploitant de corriger ses manquements dans le cadre d'un échange de courriers avec l'administration, sans que soient notifiées des mises en demeure, puis des sanctions administratives. Afin de pérenniser ce mécanisme, l'exploitant doit être mis en mesure de connaître le référentiel d'inspection et les critères d'appréciation des non conformités.

BÉNÉFICES

- Renforcer la logique collaborative avec les services administratifs.
- Reconnaître et encourager les comportements vertueux.

b. Supprimer la compétence liée du Préfet dans le cadre de la mise en demeure

Parfois, les « non-conformités » constatés par l'inspecteur à l'occasion de sa visite sont révélateurs de l'inadaptation des prescriptions à la réalité de l'installation.

Pourtant, dans un tel cas, le Préfet a l'obligation de notifier une mise en demeure à l'exploitant de régulariser sa situation sur la base des éléments compris dans le rapport de l'inspecteur des installations classées qui lui aura été communiqué alors même qu'il pourrait apparaître évident pour tous, l'exploitant comme l'administration, que les prescriptions devraient être modifiées.

La compétence liée du Préfet pour édicter la mise en demeure résulte de la rédaction du texte de l'article L. 171-8, I du code de l'environnement en vertu duquel « *[...] en cas d'inobservation des prescriptions applicables en vertu du présent code aux installations, ouvrages, travaux, aménagements, opérations, objets, dispositifs et activités, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine [...]* ».

Or, dans ces cas, la compétence liée du Préfet ne devrait pas s'appliquer et il convient que le Préfet puisse apprécier l'opportunité d'édicter ou non une mise en demeure.

PROPOSITION 31

Permettre au Préfet d'apprécier l'opportunité de l'édiction d'une mise en demeure

En pratique :

Il convient de modifier l'article L. 171-8 précité de la manière suivante :

« [...] *l'autorité administrative compétente* ***~~met~~ peut mettre*** *en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine [...]* ».

BÉNÉFICE

- Encourager un dialogue amont qui permettrait d'éviter des contentieux inutiles et des situations de blocage.

c. Supprimer les restrictions automatiques à la poursuite de l'activité en cas de dépassement du délai de régularisation

L'article L. 171-7 alinéa 4 du code de l'environnement[30] prévoit désormais que

« *S'il n'a pas été déféré à la mise en demeure à l'expiration du délai imparti [...] l'autorité administrative ordonne la fermeture ou la suppression des installations et ouvrages, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités, et la remise des lieux dans un état ne portant pas préjudice aux intérêts protégés par le présent code* ».

En vertu de cette disposition, le Préfet doit automatiquement ordonner la fermeture ou la suspension automatique d'une installation ayant fait l'objet d'une mise en demeure à défaut de régularisation dans le délai imparti, lequel ne peut excéder une durée d'un an.

Or, cette sanction n'est pas souhaitable lorsque le maître d'ouvrage a mis en œuvre les moyens nécessaires à la régularisation de son installation et/ou de son activité.

30. Tel que modifié par l'ordonnance n° 2017-124 du 2 février 2017 modifiant les articles L. 171-7 et L. 171-8 du code de l'environnement.

PROPOSITION 32

Permettre la poursuite de l'activité lorsque l'exploitant a engagé les formalités et, le cas échéant, les travaux nécessaires à la régularisation de son activité

En pratique

Il convient de modifier l'article L. 171-7 du code de l'environnement afin que la poursuite de l'activité soit maintenue lorsque :

- le maître d'ouvrage a mis en œuvre les moyens nécessaires pour se conformer à la mise en demeure qui lui a été adressée ;
- la régularisation n'est pas possible dans le temps imparti.

BÉNÉFICES

- Reconnaître et encourager les comportements vertueux.
- Assurer la pérennité d'une installation.

d. Assurer le respect du contradictoire dans le cadre de la mise en demeure

La mise en demeure est une demande formelle de mise en conformité du Préfet en cas d'inobservation des prescriptions imposées à l'exploitant d'une ICPE prévue à l'article L. 514-7 du code de l'environnement.

Néanmoins, lorsqu'une mise en demeure est envisagée par l'administration à la suite d'une visite de l'inspection des installations classées, la procédure prévue ne permet pas d'assurer le respect effectif du principe du contradictoire.

En effet, si la visite administrative a permis de constater des faits contraires aux prescriptions applicables à l'installation contrôlée, l'agent devra rédiger un rapport d'inspection comportant le relevé des non-conformités constatées.

L'inspecteur des installations classées transmet ensuite son rapport de contrôle au Préfet ainsi qu'une copie à l'exploitant qui peut faire part de ses observations. C'est cette simple communication prévue à l'article L. 514-5 du code de l'environnement qui fait office de procédure contradictoire, y compris dans l'hypothèse où une mise en demeure est envisagée.

Il peut également arriver que la visite administrative conduise l'inspecteur à formuler des appréciations, par exemple la suffisance ou l'insuffisance d'une étude, qui peuvent être le reflet d'une divergence d'approche de bonne foi.

Or, il est légitime de laisser à l'exploitant l'opportunité de formuler ses observations sur le comportement qui lui est reproché, dès lors qu'une telle opportunité permettrait de lever les doutes existants et d'éviter une mise en demeure inutile.

PROPOSITION 33

Encadrer le délai imparti à l'exploitant pour faire valoir ses observations au Préfet

En pratique

Nous demandons de prévoir un délai raisonnable ne pouvant être inférieur à 15 jours, sauf urgence. Ce délai constitue une opportunité pour l'exploitant d'échanger avec le Préfet sur les raisons de la non-conformité constatée. Le Préfet pourra alors prendre un arrêté de mise en demeure en connaissance de cause et prévoir des délais adaptés pour permettre à l'exploitant de s'y conformer.

BÉNÉFICES

- Améliorer l'efficacité de la procédure en laissant le temps à l'exploitant de formuler des observations adaptées.
- Permettre un échange constructif gagnant-gagnant en assurant le succès de la mise en conformité (efficacité de la procédure administrative d'un côté et continuité de l'activité) de l'autre.

3. RÉSERVER LES SANCTIONS PÉNALES AUX MANQUEMENTS LES PLUS GRAVES

L'exploitant, en tant que responsable du respect des prescriptions imposées pour son activité, peut se voir déclarer pénalement responsable en cas d'infraction constatée à la législation environnementale. À ce titre, les faits ayant donné lieu à des sanctions administratives peuvent aussi donner lieu à des sanctions pénales (mise en service de l'installation sans le titre requis, non-respect des prescriptions techniques imposées...).

Sans contester le caractère évidemment dissuasif des poursuites pénales, il est important de ne pas créer une relation de défiance entre les entreprises et leur administration de tutelle.

C'est conformément à cette logique que nous formulons les propositions suivantes.

a. Clarifier les champs d'intervention respectifs des sanctions administratives et pénales

L'article L. 514-9 du code de l'environnement prévoit que les officiers et agents de police judiciaire ainsi que les inspecteurs de l'environnement sont habilités à rechercher et à constater les infractions à la réglementation. En pratique, les infractions sont constatées le plus souvent par les inspecteurs de l'environnement qui dressent des procès-verbaux adressés au Préfet et au Procureur de la République.

Nous constatons que les mêmes agents peuvent tour à tour agir dans le cadre de leurs missions administratives puis dans le cadre de leurs pouvoirs d'agents verbalisateurs.

Or, l'exploitant n'est pas en mesure de connaitre la mesure dont il fait l'objet, alors qu'il est en droit de le savoir.

PROPOSITION 34

Clarifier, d'un point de vue procédural, le basculement de l'un à l'autre des champs de l'action administrative et de l'action pénale

En pratique :

Créer une étape procédurale permettant à l'entreprise d'identifier l'objet de l'action de l'administration et ainsi savoir par avance la nature des sanctions encourues, administratives ou pénales.

BÉNÉFICE

➠ Permettre une meilleure intelligibilité et donc renforcer l'efficacité de la règle.

b. Assurer un meilleur respect des droits de la défense par une information éclairée de l'exploitant

La circulaire du 21 avril 2015 porte une attention particulière à l'information des administrations dans le cadre du déclenchement de la procédure pénale en prévoyant notamment :

« *En vue d'assurer une meilleure lisibilité de la réponse pénale pour les administrations spécialisées, mais aussi une meilleure traçabilité des procédures dans ce contentieux dans lequel les autorités françaises sont régulièrement amenées à rendre compte de leur action devant la Commission européenne, il importe de faire connaître aux services verbalisateurs les suites réservées aux procès-verbaux qu'ils ont établis. Cette transmission d'informations peut notamment être réalisée au moyen du retour d'une fiche navette (voir infra en annexe du modèle de protocole) ou de la transmission périodique d'un tableau de bord. Par ailleurs, les Parquets appelleront l'attention des autorités administratives sur la nécessité de les informer systématiquement des suites administratives envisagées et des éventuelles propositions de transaction formulées dans les procédures judiciaires qui leur sont adressées. La transmission concomitante des procès-verbaux au procureur de la République et à l'autorité administrative compétente, en application de l'article L. 172-16 du code de l'environnement, nécessite en effet une bonne coordination des réponses pénales et administratives*. »

Cette information doit également être prévue vis-à-vis de l'entreprise. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la réponse ne vient pas uniquement des autorités. La régularisation d'une situation dépend au premier chef de l'exploitant.

Le MEDEF estime qu'il est indispensable qu'en cas de basculement vers le volet pénal, l'exploitant en soit informé expressément par l'inspecteur de l'environnement, au-delà de l'information que ce dernier effectue auprès du Procureur de la République.

Lorsqu'une infraction est constatée, la communication du procès-verbal à l'exploitant lui permettrait de comprendre pleinement les faits qui lui sont reprochés, de prendre toutes les mesures utiles et de pouvoir échanger sur une éventuelle transaction pénale. En effet, l'absence de transmission des procès-verbaux aux exploitants ne favorise pas la conclusion de transactions pénales.

À cet égard, le MEDEF rappelle que la communication à l'intéressé d'une copie du procès-verbal était prévue jusqu'en 2012 par la législation sur l'eau, à l'article L. 216-5 du code de l'environnement (abrogé par l'article 4 de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012). Par ailleurs, cette communication est exigée par l'article L. 571-20 de ce code pour les infractions relatives à la lutte contre le bruit.

PROPOSITION 35

Instaurer une obligation de transmission des procès-verbaux à l'exploitant, en cas de constatation d'une infraction pénale

En pratique

Nous demandons que le procès-verbal de constat ou tout du moins un courrier d'information suffisamment explicatif soit notifié à l'exploitant en parallèle de sa transmission au Procureur de la République, lorsqu'une infraction est relevée. Il serait souhaitable qu'il contienne les éléments de contextualisation recommandés par la circulaire de 2015 à l'attention des magistrats du Parquet[31].

BÉNÉFICE

➠ Assurer le respect du principe constitutionnel des droits de la défense.

31. Extraits de la circulaire du 21 avril 2015 : « *L'utilité d'apporter, dans le courrier de transmission du procès-verbal, des éléments de contextualisation des faits constatés, qui sont de nature à permettre une meilleure appréhension des faits par le parquet, ainsi que par la juridiction en cas d'engagement des poursuites : • une brève synthèse des éléments reprochés au mis en cause ; • en cas de non-respect de mises en demeure, des observations relatives à la bonne ou mauvaise volonté de l'auteur, à l'existence d'obstacles pouvant justifier le retard ou la non-exécution des mesures prescrites ; • les antécédents du mis en cause en matière d'atteintes à l'environnement et l'historique des actions administratives entreprises ; • les données nationales de la problématique et le contexte local qui permettent de déterminer l'enjeu et la gravité de l'infraction ; • le cas échéant, et notamment selon l'importance de l'atteinte à l'environnement, resituer les faits dans un cadre plus large que celui des données nationales, en les contextualisant avec des informations sur les conséquences sur le cadre de vie, les écosystèmes, la biodiversité, la biosphère, et leurs équilibres, sur la santé humaine ou animale, et, au besoin en les documentant avec des photographies, des tableaux statistiques, des données scientifiques, dont les sources devront être citées (Interpol, Europol, Programme des Nations Unies pour l'Environnement – PNUE , Secrétariat des conventions internationales – CITES par exemple, Union Internationale de Conservation de la Nature – UICN) ; • le cas échéant, une évaluation de l'avantage économique retiré de la commission de l'infraction* ».

c. Renoncer à la sanction pénale en cas de procédure de régularisation volontaire

Le gel des sanctions pénales pendant le délai de mise en conformité est une mesure indispensable afin de laisser le temps à l'entreprise de corriger les défauts de conformité.

Dans la pratique, les industriels mettent en œuvre des audits afin de s'assurer de la conformité de leurs installations à la réglementation en vigueur. Lorsque d'éventuelles non-conformités sont identifiées, l'industriel doit pouvoir les corriger de lui-même, en lien avec l'administration, sans que des sanctions pénales puissent être prises à son encontre.

Si l'exploitant engage auprès de l'administration des démarches afin de régulariser sa situation en déposant un dossier de demande d'autorisation de modification, il est essentiel qu'il ne fasse pas l'objet de sanctions durant cette procédure de régularisation.

Trop souvent les démarches entreprises par un exploitant visant à identifier les écarts avec les prescriptions applicables sont analysées en cas de non-conformité subsistante faisant l'objet de poursuites pénales, non pas comme un engagement d'amélioration environnementale mais comme la preuve du caractère intentionnel de l'infraction, du seul fait de la connaissance du manquement.

Une telle approche est contreproductive en ce qu'elle constitue un frein à la mise en œuvre transparente de tels outils de gestion.

Le droit pénal de l'environnement doit ainsi intégrer l'évolution des comportements de la majeure partie des acteurs industriels et de ce fait, en application d'un principe d'efficience, laisser la possibilité à un opérateur de corriger certains manquements sans lui faire encourir de poursuites ou sanctions pénales.

PROPOSITION 36

Encadrer juridiquement le mécanisme de régularisation volontaire

En pratique

Nous demandons que soit prévu un cas de régularisation volontaire conduisant à « geler » les sanctions pénales pendant la durée nécessaire à la régularisation sollicitée sur une base volontaire et de sa propre initiative par l'exploitant.

BÉNÉFICES

- Atteindre l'objectif premier de mise en conformité en vue de prévenir des risques d'atteintes à l'environnement (efficacité de la procédure).
- Inciter les entreprises à plus de transparence et de performance dans leurs actions en faveur de la protection de l'environnement.

d. Recourir au mécanisme de la transaction pénale

L'article L. 173-12 du code de l'environnement issu de la loi sur la biodiversité du 8 août 2016 encadre le recours à la transaction pénale en prévoyant que, « *l'autorité administrative peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions et délits prévus et réprimés par le présent code, à l'exception des délits punis par plus de deux ans d'emprisonnement* ».

La transaction proposée par l'administration et acceptée par l'auteur de l'infraction doit être homologuée par le Procureur de la République. Conformément à l'article précité, « *la proposition de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges* ». Une fois acceptée par l'exploitant sur proposition de l'administration, la transaction est homologuée par le Procureur de la République. L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations prévues par la transaction.

Le MEDEF est favorable au recours à la transaction pénale. Or, les retours d'expérience montrent qu'en pratique, elle est de moins en moins utilisée alors que son utilisation était assez fréquente par le passé pour les infractions en matière de pollution des eaux.

La circulaire du 19 juillet 2013[32] a renvoyé, s'agissant de la transaction pénale en matière d'installations classées, à une circulaire ultérieure et déconseillé de procéder en l'état à des transactions pénales.

La Direction de l'eau et de la biodiversité a établi une circulaire qui n'a jamais été publiée autrement que sur l'intranet du ministère.

La circulaire de politique pénale en matière d'environnement émanant du ministère de la Justice en date du 21 avril 2015 prévoit, quant à elle, que : « *À ce titre, le recours à cette procédure doit donc être réservé aux infractions de faible gravité, et exclu lorsque les faits ont été commis de façon manifestement délibérée, ont été réitérés, ou ont causé des dommages importants à l'environnement ou à des victimes. De même, il doit être écarté lorsque des victimes ont porté plainte et ont demandé réparation d'un préjudice.* ». Le texte rappelle ensuite les conditions textuelles à remplir pour y recourir, sans pour autant dire très clairement si cette option doit être encouragée et en envisager les modalités pratiques, si ce n'est en indiquant qu'il « *paraît particulièrement utile d'établir un protocole d'accord avec l'administration sur l'utilisation de cet outil. Ce protocole peut être assorti d'un barème indicatif du montant des transactions proposées selon les types d'infraction, la personnalité du mis en cause et les circonstances de commission des faits* ».

Il est paradoxal de constater un relatif abandon, en pratique, de la procédure de transaction pénale alors que son champ d'application a été élargi par l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012[33] à l'ensemble des infractions prévues par le code de l'environnement (sous réserve qu'il ne s'agisse pas de délits punis par plus de deux ans d'emprisonnement).

32. Circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement.

33. Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement.

PROPOSITION 37

Développer le recours à la transaction pénale, lorsque l'infraction le permet[34]

En pratique

Dans les limites prévues par le code de l'environnement, nous demandons que le Parquet comme l'administration soient incités à utiliser ce mécanisme, et qu'en matière d'installations classées, les DREAL soient sensibilisées à la pertinence de l'outil par l'adoption d'une circulaire dédiée.

En matière de délits de pollution des eaux, il est également nécessaire que l'administration soit, de nouveau, à l'initiative des transactions.

Il est également essentiel que les protocoles d'accord conclus entre les Parquets et l'administration comportent un volet « transactions pénales », tel que préconisé par la circulaire du 21 avril 2015 précitée, alors qu'en l'état, les protocoles semblent surtout centrés sur la constatation des infractions et les éléments d'enquêtes complémentaires (notamment l'audition de l'exploitant).

BÉNÉFICES

- Favoriser un règlement rapide des différends.
- Désengorger les tribunaux.

34. La demande du MEDEF s'inscrit au demeurant dans une tendance plus générale de recours à des mécanismes conventionnels en matière pénale, telle que la convention judiciaire d'intérêt public prévue par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* dites « *Sapin 2* ».

e. Renforcer l'information et la formation des acteurs économiques

Le MEDEF constate que la circulaire du 21 avril 2015 susvisée prévoit des rencontres entre le Parquet et l'administration, et avec les associations, mais ne propose pas de rencontres avec les acteurs économiques.

Des actions de formation des Inspecteurs de l'environnement sont également à poursuivre par l'administration, afin que ceux-ci puissent mieux appréhender le cadre de leur intervention et intervenir dans le respect des textes applicables.

PROPOSITION 38

Former et informer les entreprises

En pratique

Inviter le Parquet à rencontrer les acteurs économiques (CCI par exemple), pour discuter des orientations pénales en matière environnementale.

BÉNÉFICES

- Améliorer la sensibilisation des acteurs économiques aux risques et au sens des actions pénales qu'ils peuvent encourir.
- Rapprocher les justiciables de la justice.
- Permettre aux organisations professionnelles de prévoir une sensibilisation de leurs adhérents.

f. Simplifier la nomenclature des infractions pénales

Afin de renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, le MEDEF préconise de substituer les sanctions administratives aux sanctions pénales lorsqu'il s'agit de sanctionner la violation de dispositions réglementaires n'ayant pas eu pour incidence de porter une atteinte effective à l'environnement.

PROPOSITION 39

Cesser la pénalisation à outrance du droit de l'environnement

En pratique

1. Dépénaliser les infractions de 5e classe sans conséquence sur l'environnement :
   - pour les installations classées pour la protection de l'environnement, il pourrait être prévu de dépénaliser les contraventions de 5e classe mentionnées à l'article R. 514-4 du code de l'environnement lorsqu'elles sont sans conséquence pour l'environnement ;
   - pour le secteur du nucléaire, il pourrait s'agir des contraventions de 5e classe prévues à l'article 56 du décret n° 2007-1557 du 2 novembre 2011 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives.
2. Ne pas créer de nouvelles infractions telles que celles proposées par certains groupes de travail : il s'agit du délit de mise en danger de l'environnement et du délit de risque d'atteinte à l'environnement.

   En effet, le risque d'atteinte est déjà présent dans le droit de l'environnement et traité sous l'angle de la prévention et de la réparation de l'environnement par la loi du 1er août 2008 *relative à la responsabilité environnementale* dite « *loi LRE* ». Transposant le droit européen, la loi LRE sanctionne pénalement le fait de ne pas se conformer à la mise en demeure, visant à mettre en œuvre des mesures permettant de prévenir un dommage.

La création d'un délit pénal de mise en danger de l'environnement poserait de sérieuses questions juridiques qui devraient faire l'objet d'études approfondies.

Parmi ces questions, on relèvera le fait que la majorité des activités humaines pouvant porter atteinte à l'environnement sont réglementées par des prescriptions administratives.

De même, la question de l'indétermination de la notion de risque, par conséquent de l'imprécision du fait matériel constitutif de l'infraction, rend difficilement opérante la création d'un pareil délit pénal au regard des principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale.

En outre, la création d'un délit de « *mise en danger de l'environnement* » pourrait avoir pour conséquence de « correctionnaliser » de simples « non-conformités réglementaires » qui, à ce stade, relèvent pour l'essentiel de contraventions de la 5e classe en l'absence d'atteinte à l'environnement.

L'articulation entre le délit général d'atteinte à l'environnement et les dispositions existantes poserait, dès lors, question.

Nous sommes aussi opposés à la création d'infractions d'écocrime et d'écocide.

BÉNÉFICES

- Responsabiliser les acteurs économiques.
- Rendre effective la proportionnalité du droit de l'environnement.
- Maîtriser les risques juridiques des entreprises.

4. CLARIFIER LE DISPOSITIF RELATIF À LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

Le MEDEF rappelle son opposition aux dispositions de la Loi *pour la reconquête de la Biodiversité, de la Nature et des Paysages* du 8 août 2016, inscrivant la réparation du préjudice écologique dans le code civil. En effet, il en résulte une confusion sur les textes de droit français constituant une transposition de la directive du 21 avril 2004 *sur la responsabilité environnementale*, entraînant un risque de critique justifiée de la part de la Commission européenne et créant, par conséquent, une insécurité juridique dans notre pays, notamment pour les opérateurs économiques.

En outre, l'articulation de ce régime de réparation avec celui issu de la loi LRE n'est pas assurée, pas plus que n'est définie la notion « *d'atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » caractérisant le préjudice écologique.

Le MEDEF souhaiterait que la question de la réparation du préjudice écologique soit réexaminée de façon approfondie dans le cadre de la réforme à venir du droit de la responsabilité civile.

Si ce dispositif devait toutefois être maintenu en l'état, le MEDEF formulerait à tout le moins les propositions suivantes.

a. Définir les lignes directrices pour la détermination des mesures de réparation

PROPOSITION 40

Élaborer un guide méthodologique

En pratique

Le MEDEF souhaite la mise en place d'un groupe de travail, sous l'égide de l'Agence Française de la Biodiversité (AFB) et/ou du Commissariat Général du Développement Durable (CGDD), constitué des ONG, des représentants des entreprises, de représentants d'acteurs locaux, de l'administration, des assureurs, d'experts, d'avocats et d'universitaires.

Ce groupe de travail aurait pour mission d'établir un guide méthodologique[35] pour fournir aux parties, aux magistrats et aux experts judiciaires, des lignes directrices permettant de les guider dans :

- l'identification de l'existence d'un préjudice écologique ;
- la détermination des mesures de réparation en nature ;
- le constatation d'une éventuelle impossibilité de droit ou de fait ou insuffisance des mesures de réparation en nature ;
- et, le cas échéant, la détermination du montant des dommages et intérêts pouvant être alloués et l'aptitude du demandeur à les affecter à la réparation de l'environnement.

35. À ce stade, le guide envisagé par le CGDD paraît être un guide opérationnel sur les méthodes d'évaluation des dommages écologiques. On ignore s'il s'agit de couvrir à la fois le préjudice écologique et la compensation écologique *ex ante*.

PROPOSITION 41

Recourir à des juridictions spécialisées

En pratique

Le MEDEF propose de créer des juridictions spécialisées, par le biais d'une modification du code de l'organisation judiciaire, afin d'aboutir à une plus grande homogénéité dans la mise en œuvre du régime de réparation.

Il pourrait être prévu de qualifier un Tribunal de grande instance (TGI) par ressort de Cour d'appel, en l'occurrence le TGI du siège de la Cour d'appel, pour l'ensemble des actions en réparation de ces préjudices.

À défaut, on relèvera qu'en matière pénale il existe des magistrats référents sur les questions d'environnement au sein du Parquet (voir circulaire du 21 avril 2015 *relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement*). De tels magistrats référents, vers lesquels seraient centralisés les contentieux environnementaux, pourraient être mis en place également pour les magistrats du siège en matière civile.

PROPOSITION 42

Recourir à des experts spécialisés

En pratique

Compte tenu de la technicité de la matière, les juridictions judiciaires, saisies de demandes de réparation du préjudice écologique et tenues d'en chiffrer le montant, désigneront des experts judiciaires à cette fin.

Le MEDEF recommande alors d'améliorer l'expertise en matière environnementale qui est longue, coûteuse et parfois inefficace, faute de compétences suffisantes.

Les listes d'experts posent des problèmes quant à l'identification des spécialités (ces spécialités sont indiquées dans une nomenclature) qui ne sont pas adaptées aux spécificités du contentieux environnemental.

Des réflexions doivent être conduites dans l'optique d'une révision de la nomenclature ou de la mise en place de listes différentes.

À cet égard, le MEDEF trouve pertinent de réfléchir à l'établissement d'une liste agréée par le ministère de la Justice et par le ministère chargé de l'environnement, liste qui serait actualisée tous les cinq ans et ouverte aux grands organismes publics et privés, ayant une compétence reconnue.

Enfin, s'agissant de la formation des magistrats, il y a lieu de sensibiliser les services de la Chancellerie sur la nécessité d'organiser des formations sur ces questions au sein de l'École Nationale de la Magistrature.

Il faut également encourager la formation des experts en impliquant les compagnies d'expertise. Les lignes directrices évoquées ci-dessus pourraient être diffusées sous forme de circulaires et explicitées au cours de ces formations.

Enfin, les actions conduites dans ce domaine par la Commission européenne peuvent aussi servir de référence.

Conclusion

Faire évoluer notre stratégie d'influence sur l'élaboration et la transposition du droit communautaire de l'environnement

Repenser la place du droit de l'environnement au niveau national nécessite naturellement de s'interroger et de revoir notre stratégie d'influence sur l'élaboration du droit communautaire.

L'harmonisation de notre droit au regard des autres droits nationaux est en effet un enjeu majeur de compétitivité pour les acteurs économiques. Nous devons donc renforcer notre influence au sein des instances européennes tant au stade de l'élaboration des textes européens qu'à celui de leur transposition.

Sur ces deux aspects, le MEDEF formule plusieurs recommandations après un rapide constat.

1. LA PLACE DE LA FRANCE DANS L'ÉLABORATION DE LA LÉGISLATION EUROPÉENNE ENVIRONNEMENTALE

Incontestablement la France est influente à Bruxelles.

Néanmoins, la voix qui se fait entendre est essentiellement celle des pouvoirs publics autour de priorités nationales constantes (agriculture, défense de l'exception culturelle française, services publics...) qui diffèrent des priorités d'autres États membres de l'Union européenne (industrie, services...).

En outre, dans certains États membres, les entreprises sont associées en amont de la procédure législative par les pouvoirs publics, ce qui n'est pas le cas en France. Or, les intérêts des acteurs économiques ont d'autant plus de chance d'être pris en compte dès lors qu'ils participent aux discussions sur les projets de textes lors de leur élaboration par les instances européennes.

Cependant, les torts sont partagés :

- le fréquent manque de réactivité des milieux économiques à l'égard des initiatives européennes est, quelquefois, dommageable ;

- du côté des fédérations professionnelles nationales, notre présence auprès des institutions communautaires est quantitativement moins importante que ne l'est celle de nos principaux homologues européens et ce, même si l'importance de la délégation ne peut être le seul critère de l'efficacité du lobbying ;

- malgré le travail assidu de certains eurodéputés, de manière générale, nos représentants au Parlement européen ne sont pas suffisamment impliqués dans les travaux des commissions parlementaires en charge des dossiers de droit de l'environnement.

S'agissant plus particulièrement du manque fréquent de réactivité des milieux économiques, celui-ci a plusieurs causes.

La conception française, généralement négative du lobbying, influence la position des « chargés de relations institutionnelles » des entreprises ou des fédérations professionnelles. Ils sont parfois tenus de rester en retrait par manque de réponses et de réactions à leurs alertes sur des sujets « qui montent ». Il arrive également qu'ils n'arrivent pas à mobiliser à temps les personnes aptes à se charger d'un dossier qui va devenir crucial.

On peut également constater une relative indifférence voire quelquefois une ignorance à l'égard des mécanismes institutionnels de l'Union européenne ainsi qu'une certaine méconnaissance de son volontarisme juridique et de ses procédures législatives.

Il en résulte que :

- les contacts avec les rédacteurs des avant-projets de textes législatifs sont parfois négligés ;

- les réactions aux premiers avant-projets sont souvent formulées trop tardivement pour faire valoir des observations, soit générales, soit de nature technique ou juridique, surtout si ces observations sont purement nationales ;

- les réactions ne sont parfois pas suffisamment ancrées dans la réalité des discussions en cours et des procédures législatives, qui exigent des propositions techniques bien étayées par des chiffres, de la documentation et des exemples. Tout cela peut nuire à l'efficacité avec laquelle les positions des entreprises sont défendues.

RECOMMANDATIONS

- Plus l'on a connaissance très en amont d'une initiative législative potentielle, plus les objectifs et les grandes lignes de ces travaux seront précisément connus, mieux ces travaux pourront être suivis, et plus l'anticipation des résultats sera possible et fructueuse.

- La question de l'accessibilité aux études préparatoires qui comportent souvent une analyse des réglementations juridiques nationales régissant un domaine devrait être posée, car des comparaisons entre ces règles, comme de leur efficacité, résultent les propositions de la Commission. Or l'interprétation de ces aspects comparatifs exige une grande rigueur juridique mais aussi une excellente connaissance de terrain que devraient pouvoir apporter et ratifier les acteurs économiques qui mettent ces règles en pratique.

- Il est indispensable de nouer des contacts, le plus en amont possible, avec les responsables de la rédaction d'un projet de texte à la Commission, au Parlement européen et au Conseil, ainsi qu'avec les responsables au niveau national. Il est également indispensable de nouer des contacts avec l'ensemble des parties prenantes en dehors des institutions.

- La multiplication des points de contact au sein des institutions européennes, qu'elles soient seulement consultées ou dotées d'un pouvoir de décision est également un atout. Nouer des rapports avec un grand nombre et une grande diversité de parties prenantes demande un engagement fort en termes de temps, de ressources et d'efforts. Il faut être omniprésent à Bruxelles et ce, sur la durée. Il faut surtout être force de proposition, en fournissant aux décideurs des éléments réfléchis et pertinents en temps utile et tout au long des procédures législatives afin que nos intérêts soient pris en compte dans les compromis trouvés.

- Enfin, dès le début des travaux législatifs européens, il serait utile d'analyser d'une part les conséquences qui en résulteront en droit français et d'autre part les effets pratiques et économiques pour les acteurs économiques qui y seront soumis (comme réalisé pour les directives SEVESO). Cela suppose donc d'identifier le plus en amont possible les éventuelles modifications juridiques qui seraient nécessaires et de s'interroger sur leur faisabilité pratique.

  Les études d'impact accompagnant les propositions de textes de la Commission apparaissent à cet égard largement insuffisantes, puisqu'elles sont effectuées dans une perspective globale européenne, sans tenir compte des spécificités juridiques, techniques ou économiques nationales.

  Il est donc impératif que des études d'impact des projets de législation européenne, d'une part sur les réglementations nationales, et d'autre part sur les coûts pour les administrations et pour les acteurs économiques, et, plus globalement, sur les impacts sur la compétitivité de ces mêmes acteurs, soient effectuées le plus en amont possible de la procédure législative européenne.

Les pouvoirs publics français devraient établir ces études d'impact, pour leur territoire, leurs ressortissants et leurs acteurs économiques, sans se fier uniquement à celles de l'Union, trop déconnectées des réalités du terrain.

Les acteurs économiques devraient, de leur côté, contribuer à ces études en raison de leurs connaissances des terrains technique, économique et financier et juridico-administratif. Ces études devraient être destinées aux instances européennes, mais surtout aux pouvoirs publics français dont les positions seraient ainsi argumentées en prenant en compte l'impact sur les entreprises.

Cet exercice d'anticipation juridique et économique, encore peu pratiqué, devrait être approfondi et se généraliser. Il appelle entre autres à une coopération renforcée entre pouvoirs publics et acteurs économiques, ainsi qu'entre juristes et ingénieurs d'entreprises.

2. LA TRANSPOSITION DE LA LÉGISLATION ENVIRONNEMENTALE EUROPÉENNE EN DROIT FRANÇAIS

En matière de transposition, le contrôle de la Commission s'exerce aussi bien sur la conformité des textes que sur la conformité des situations pratiques. Nous n'abordons pas ce dernier point, d'une part en raison de la variété des situations qui peuvent se présenter, d'autre part parce que dans bien des cas la mauvaise application ressort d'une transposition insuffisamment anticipatrice des situations concrètes.

La transposition d'une directive en droit national devant être effectuée dans un délai imposé, les travaux préparatoires sont désormais planifiés dans le temps pour chacune des administrations impliquées. Lorsque des représentants du monde associatif et du monde économique sont associés aux travaux, comme pour les directives SEVESO, l'appropriation des textes européens se fait plus aisément.

De son côté, la Commission pratique des rencontres régulières (« réunions-paquets ») avec les ministères concernés par les transpositions. À ces occasions, on peut supposer que des questions d'interprétation des textes européens sont abordées, tant juridiques que techniques. Ces réunions ont lieu avec l'ensemble des représentants des pouvoirs publics concernés, et il semble que rien n'empêcherait que des réunions parallèles puissent également avoir lieu avec des représentants du monde associatif ou du monde économique. C'est en tout cas une possibilité que le MEDEF souhaiterait explorer.

Une fois les textes de transposition notifiés à la Commission, si celle-ci considère que la transposition a été insuffisante ou incorrecte, elle engage un dialogue avec l'État, notamment dans le cadre de la plateforme informatique du système « Pilot ». Ce système permet de régler des problèmes d'application du droit communautaire avant le déclenchement de toute procédure d'infraction à l'encontre d'un État, la Commission adressant une demande de clarification sur les mesures factuelles ou juridiques qui lui sont communiquées. L'État doit répondre dans un délai de 70 jours, que la France ne respecte pas toujours, et peut rectifier la situation de lui-même.

Il faut noter qu'il n'existe pas d'informations publiques sur les dossiers traités dans le cadre de cette procédure.

Si la régularisation dans le système « Pilot » a été insuffisante ou n'a pu avoir lieu, la procédure d'ouverture d'un recours en manquement d'État reste la solution contentieuse.

À cet égard, il faut noter que l'information sur ces procédures contentieuses est réduite : le premier acte, celui de la mise en demeure, est au mieux mentionné dans les communiqués de presse de la Commission, lorsque celle-ci décide d'en faire état, le plus souvent lorsque plusieurs États membres sont concernés par la même mauvaise transposition, ou lorsqu'un cas est particulièrement emblématique. Les avis motivés sont publiés sous forme résumée au Journal officiel de l'Union européenne, mais longtemps après leur émission. Les décisions de la Cour et du Tribunal sont, elles, accessibles sur leurs sites Internet respectifs.

Les contestations de la Commission européenne sur la conformité des dispositions législatives et réglementaires adoptées en application d'une directive environnementale qui concerne les acteurs économiques, qu'ils soient porteurs de projets, fabricants, distributeurs, importateurs... peuvent au premier chef avoir des conséquences sur leurs projets, dans leur activité et dans leurs planifications techniques et financières. Soucieux de sécurité juridique et de stabilité normative, ils sont directement concernés par les éventuelles critiques de la Commission sur les transpositions ainsi que par les nécessaires réactions des pouvoirs publics.

De plus, des modifications réglementaires de fond, entérinant la position de la Commission et décidées sans aucune participation de leur part au motif couramment invoqué « la Commission veut... » risquent de ne pas conduire à une bonne acceptabilité de la nouvelle norme.

Une coopération efficace aussi bien législative et réglementaire voudrait que les acteurs économiques soient au moins informés des positions de la Commission. Ils pourraient même être associés aux discussions entre celle-ci et les administrations françaises, ou tout au moins bâtir un dossier commun avec celles-ci afin de faire connaître et comprendre leurs propres positions. Leurs connaissances de terrain et des aspects concrets et techniques de la mise en œuvre, de même que leur connaissance des pratiques administratives des services d'instruction et de décision renforceraient la position française.

À côté de ces problèmes de transposition, on rencontre aussi le cas de règles nationales allant au-delà des dispositions des directives à transposer, qui recouvre ce que l'on appelle « *sur-transposition* » et revêt plusieurs formes, que l'on peut identifier ainsi :

- des seuils quantitatifs peuvent être plus exigeants que les seuils des directives pour les acteurs économiques ou les administrations ;
- des échéances peuvent être fixées dans des délais moindres que ceux prévus par le texte européen ;
- le régime prévu par une directive ou son champ d'application peut être étendu à d'autres domaines ou d'autres personnes ;
- des dérogations ou exceptions prévues par une directive ne sont pas retranscrites dans le texte français ;

- un texte de transposition peut contenir des dispositions non directement liées au texte européen ;
- enfin, le texte de transposition peut contenir des dispositions ajoutant des obligations non prévues par le texte européen.

Les principes du droit européen, et la Cour de Justice le confirme, ne font pas obstacle à ce qu'un État adopte des mesures de transposition qui s'avèrent plus exigeantes que le texte européen qu'elles transposent, du moment qu'elles n'opèrent aucune discrimination à l'encontre de non ressortissants, n'instaurent pas de distorsions de concurrence ni d'entraves à la libre circulation et ne contreviennent donc pas aux règles du marché intérieur. Les directives environnementales ouvrent d'ailleurs souvent elles-mêmes cette possibilité. Mais dans le cadre de sa politique de simplification le gouvernement français a annoncé vouloir transposer les directives sans aller au-delà de leurs dispositions « minimales ».

Or, La France se caractérise par une tendance à des sur-transpositions, sous la forme notamment de doubles réglementations (« *double banking* »). L'exemple le plus récent étant celui du régime de la responsabilité civile pour des dommages à l'environnement introduit dans le code civil parallèlement et de manière concurrente, à la transposition dans le code de l'environnement de la directive relative à la responsabilité environnementale.

Au regard de ce constat, le MEDEF formule les recommandations suivantes qui pourraient améliorer la manière dont la France transpose les directives européennes en matière d'environnement.

RECOMMANDATIONS

- Pour mieux apprécier les marges d'action de la transposition et obtenir des précisions sur les questions d'interprétation des textes, une participation aux réunions-paquets des ministères concernés avec les représentants de la Commission, ou même des réunions spécifiques pendant la phase de l'élaboration du texte de transposition devraient être rendues possibles pour les acteurs économiques.
- Une information publique sur les critiques de la Commission relatives aux dispositions de transposition devrait être accessible, au moins dès le stade de l'avis motivé, voire dès celui de l'engagement d'une procédure d'infraction.
- Les projets de textes nationaux ayant pour objectif direct la transposition de dispositions environnementales de l'Union européenne ou en tenant seulement compte, devraient faire l'objet, en pratique, de consultations et d'études d'impact juridiques, économiques et techniques.

- La cohérence entre des dispositions de transposition proprement dites et les dispositifs existants, qu'il s'agisse de règles procédurales ou de fond, devrait être soumise à un examen selon des critères juridiques et économiques.
- Une double réglementation de situations identiques devrait être évitée, ce qui devrait conduire à abroger des dispositions anciennes, pour ne garder que les dispositions transposant des obligations européennes.
- Les interlocuteurs des acteurs économiques, aussi bien pendant la phase d'élaboration du texte de transposition que lorsqu'une modification de ce texte devient nécessaire à la demande de la Commission, devraient être beaucoup plus diversifiés que ce n'est le cas ; toutes les parties prenantes au processus, et notamment le SGAE que son rôle d'arbitre amène à collecter et entendre des positions diverses, devraient faire partie de ces interlocuteurs.
- Les pouvoirs publics français pourraient enfin s'inspirer de l'accord interinstitutionnel d'avril 2016[36] et de l'appel du Parlement européen d'octobre 2016[37], qui demandent aux États de mettre en évidence les mesures nationales qui ne sont pas strictement liées à la législation de l'Union (surrèglementation) et de signaler clairement les mesures nationales destinées à compléter les directives européennes, le Parlement constatant en outre, que lorsque les États appliquent la législation de l'Union, ils devraient éviter d'y ajouter « *des contraintes superflues, car cela entraîne une vision erronée de l'activité législative de l'Union et favorise un euroscepticisme injustifié chez les citoyens* »[38].

36. Accord Interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne, « *Mieux Légiférer* », du 13 avril 2016, JOUE L.123, du 12 mai 2016.

37. Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2016 sur le contrôle de l'application du droit de l'Union : rapport annuel 2014 (2015/2326(INI)).

38. *Ibid*, point 10.

Liste des contributeurs

Ce livre blanc s'inscrit dans le cadre des actions engagées par le Comité Droit de l'environnement du MEDEF présidé par Olivier Viano.

Le MEDEF remercie les membres des cinq groupes de travail (voir *supra*) qui ont contribué à sa rédaction, en particulier :

- **Bruno Ageorges**
  Directeur des relations institutionnelles et des affaires juridiques
  Union Française des Industries Pétrolières (UFIP)

- **Valérie Baillat**
  Chargée de mission – Direction des affaires juridiques
  Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP)

- **Hélène Besset**
  Juriste Environnement
  Aluminium France

- **Emilie Bonnet**
  Présidente du groupe de travail Relations avec l'administration : comment renforcer (restaurer ?) des relations collaboratives ?
  Pilote Réglementation Environnementale
  PSA Groupe pour le Comité des Constructeurs Français d'Automobiles (CCFA)

- **Rénald Boulnois**
  Développement Conseil et Formation
  Biotope SAS pour Syntec-Ingénierie

- **Julien Bouyeron**
  Policy advisor
  Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD)

- **Hugo Chatagner**
  Juriste Pôle Droit public et environnement – Direction juridique
  EDF SA

- **Stéphane Chenuet**
  Chef du service urbanisme et construction – Direction juridique et fiscale
  Fédération Française du Bâtiment (FFB)

- **Franck Chevalier**
  Président du GT IED – Qualité de l'air du MEDEF
  Chargé de mission – Direction Hygiène Sécurité Environnement
  Total

- **Stella Citi**
  Présidente du groupe de travail Comment concilier protection de l'environnement et compétitivité ?
  Responsable de la Mission Développement et Maintenance du Réseau – Direction juridique
  Réseau de Transport d'Électricité (RTE)

- **Marion De Barbeyrac**
  Juriste en Droit de l'environnement, Droit public des affaires
  Véolia Eau

- **Marie-Laetitia de La Ville-Baugé**
  Avocat à la Cour
  Cabinet d'avocats Baker &McKenzie

- **Franck Derniame**
  Directeur Affaires juridiques et fiscales
  Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD)

- **Johann Girard**
  Responsable juridique
  WPD offshore France

- **Elisabeth Gressin**
  Juriste Environnement
  Syndicat Français de l'Industrie Cimentière (SFIC)

- **Joëlle Herschtel**
  Associée - Partner
  Avocat à la Cour
  King & Spalding

- **Arthur Huin**
  Juriste Environnement et Urbanisme
  Suez

- **Philippe Joguet**
  Directeur Développement durable, RSE, questions financières
  Fédération du Commerce et de la distribution (FCD)

- **Pascale Kromarek**
  Présidente du groupe de travail Quelle place pour la France dans les politiques européennes en matière de droit de l'environnement ?
  Avocate au Barreau de Paris

- **Florence Latullaie**
  Juriste droit public et de l'environnement – Direction juridique
  Réseau de Transport d'Électricité (RTE)

- **Anne Libault**
  Chef du département Environnement Sécurité Transports
  Total Marketing Services

- **Armelle Leforestier**
  Chef du département juridique Hygiène Sécurité Environnement
  Total

- **Carine Le Roy Gleizes**
  Présidente du groupe de travail Contentieux et responsabilité environnementale
  Avocate associée
  Cabinet d'avocats Foley Hoag

- **Frédéric Melki**
  Président directeur général et fondateur
  Biotope SAS pour Syntec-Ingénierie

- **Didier Meffert**
  Directeur des relations institutionnelles
  Groupe Chimerec pour la Fédération Nationale des Activités de la Dépollution et de l'Environnement (FNADE)

- **Gaëlle Miserey**
  Responsable juridique Droit de l'environnement – Direction juridique
  Véolia Environnement

- **Lisa Noury**
  Juriste environnement
  Fédération des Industries Mécaniques (FIM)

- **Delphine Pincemaille**
  Présidente du groupe de travail Quel rôle pour les parties prenantes ?
  Juriste droit de l'environnement et de l'énergie
  Réseau de Transport d'Électricité (RTE)

- **Stéphane Pradon**
  Directeur adjoint
  Egis Environnement

- **Philippe Prudhon**
  Vice-Président de la Commission Environnement du MEDEF
  Président du Comité Sites Industriels du MEDEF
  Directeur du département technique
  Union des Industries Chimiques (UIC)

- **Olivier Sutterlin**
  Chargé de mission Affaires publiques - Reach & Environnement
  Direction Communication et Développement durable
  Eramet

- **Caroline Tourtet**
  Juriste en Droit de l'environnement
  Groupe Renault

- **Déborah Van Der Voort**
  Responsable Droit de l'environnement et de l'urbanisme
  Suez

- **Olivier Viano**
  Chef du service juridique, fiscal et social
  Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction (UNICEM)

Pour le MEDEF :

- **Emilie Choux**
  Juriste chargée de mission – Direction des affaires juridiques

- **Sarah Phelan**
  Responsable relations institutionnelles européennes – Direction Europe

- **Joëlle Simon**
  Directrice des affaires juridiques – Direction Droit de l'entreprise

Mouvement des Entreprises de France
55, avenue Bosquet
75330 - Paris Cedex 07
Tél. : 01 53 59 19 19
www.medef.com

Contact : direction Droit de l'entreprise
Emilie Choux :
01 53 59 17 95 – echoux@medef.fr

Dépôt légal : février 2017 - tous droits réservés