

## Concours interne 2023

### Epreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie, note : 16/20

Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

---

Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires  
Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature  
Sous-direction des affaires juridiques de l'environnement, de l'urbanisme et de l'habitat  
Bureau du droit général de l'environnement  
Le/la chef(fe) de bureau

Paris, le 21/08/2023

Note à l'attention du cabinet du ministre  
s/c du directeur général

Objet : enjeux relatifs à la création d'une autorité indépendante chargée de la préservation de l'environnement

Le droit de l'environnement a fait l'objet d'une attention croissante des pouvoirs publics et des citoyens, qui a conduit tant à l'édiction de normes nouvelles – par exemple la réparation des préjudices écologiques depuis la loi du 8 août 2016 – qu'à son élévation au sein de la hiérarchie des normes – à travers l'intégration de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité en 2005. Il se traduit par une multitude de normes applicables dans des domaines variés : pollution de l'air, préservation des montagnes et littoraux, réglementation des pratiques agricoles ou encore de la pêche.

Or, ces normes sont aujourd'hui mises en œuvre par une grande diversité d'acteurs, pour l'essentiel au sein des ministères ou sous la tutelle de ceux-ci. Leur faible coordination et leur dépendance à l'égard des acteurs responsables politiques font courir le risque d'un manque d'effectivité du droit environnemental, d'autant que les acteurs chargés de sa mise en œuvre sont pour l'essentiel dépourvus de pouvoir de sanction et doivent entamer des poursuites pénales en cas de manquement aux règles. Aussi, alors que le contentieux environnemental a été pour partie ouvert aux associations (CÉ, 2020, Les Amis de la Terre) et que les citoyens se montrent de plus en plus sensibles à l'effectivité des normes applicables en la matière, l'hypothèse de création d'une autorité administrative indépendante (AAI) mérite d'être envisagée. Sa création serait synonyme d'une large réorganisation des services et serait l'occasion de déployer de nouvelles sanctions administratives en matière environnementale.

À ce titre, la présente note souligne les fragilités du modèle actuel du fait de l'éclatement des acteurs chargés de mettre en œuvre le droit de l'environnement et de l'insuffisante graduation des

sanctions (I). Elle souligne que la création d'une AAI permettrait une mise en œuvre plus effective du droit de l'environnement (II).

I. La mise en œuvre du droit de l'environnement souffre de l'éclatement des acteurs chargés de sa mise en œuvre et d'une insuffisante graduation des sanctions.

A. Le droit de l'environnement, complexe, est mis en œuvre par une multitude d'acteurs, fruit d'une sédimentation historique

1. Le droit de l'environnement s'est complexifié et est mis en œuvre par un nombre croissant d'acteurs, chargés de mettre en œuvre l'un de ses aspects.

Ainsi :

- le préfet exerce un pouvoir de police spéciale relatif aux installations classées au titre de la protection de l'environnement, dans les conditions fixées par les articles L.511-1 du Code de l'environnement et héritées de la police des industries polluantes (1810); il s'assure du respect des ~~la poli~~ normes applicables aux sites SEVESO ;
- les directions régionales à l'environnement, à l'agriculture et au logement (DREAL) placées sous l'autorité du préfet de région, mettent en œuvre les politiques relatives à l'agriculture, au logement ou à l'environnement sous la direction des ministères compétents; elles disposent de leurs propres agents pour conduire des inspections ;
- l'Office français de la biodiversité, placé sous la cotutelle du ministère de l'agriculture et du ministère de l'environnement, dispose d'un corps d'inspecteurs habilités à constater des infractions, au titre de leur pouvoir de police judiciaires ;  
~~Leur action est complétée par d'autres instances aux compétences~~
- les parcs nationaux, disposant d'un pouvoir de police administrative spéciale dans les territoires qui leur sont impartis ;
- les parcs naturels régionaux, qui mettent en œuvre de façon conventionnelle une politique cohérente dans les territoires qui leur sont impartis ;
- d'autres instances sectorielles : police de l'eau, agents de la douane, ou encore autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA).

2. Le manque de coordination de ces acteurs peut affaiblir la cohérence de l'action de l'Etat en matière environnementale. Ainsi, même si des représentants des collectivités territoriales et de l'Etat ont été intégrés au Conseil d'administration de l'OFB par la loi 3DS de février 2022, il n'existe pas de concertation permettant une coordination des contrôles opérés par les DREAL, l'OFB et les agents de la police de l'eau. L'absence de coordination se traduit par un manque de cohérence quant aux procédures applicables autant que par une absence de vision commune quant aux objectifs prioritaires.

B. L'absence d'indépendance des services et la faible effectivité des sanctions pénales limitent la mise en application des normes environnementales.

1. Faute d'indépendance, les services de l'Etat peuvent limiter la protection de l'environnement prévue par les lois et règlements pour des motifs extérieurs à la seule préservation de l'environnement. Cette situation a été observée au printemps 2023, lorsque le ministère de l'agriculture a demandé à l'OFB de s'abstenir de contrôler les arboriculteurs quant à leur usage de pesticide pendant la période de floraison. Cette décision peut être justifiée par des impératifs d'ordre économique – la préservation des récoltes des arboriculteurs dans un contexte inflationniste et de crise du monde agricole – ou d'ordre juridique – inadaptation des normes ou cas d'espèce. En tout état de cause, elle se traduit par une absence de mise en œuvre d'une norme suscitant l'incompréhension des inspecteurs. La responsabilité de l'Etat ou des agriculteur concernés pourrait être engagée en cas de préjudice écologique avéré.

2. En cas de délit, les poursuites pénales sont laissées à la libre opportunité des services de l'Etat, de sorte qu'elles sont peu engagées.

Les cas d'ouverture d'enquête sont le plus souvent consécutifs à des contrôles des inspecteurs qui disposent d'un pouvoir d'appréciation tant dans la détermination du périmètre des contrôles que dans l'opportunité à transmettre les constats de flagrance aux parquets, chargé de la répression des délits ainsi commis. Si des particuliers peuvent ~~se plaindre à l'OFB~~ ou déposer plainte et ainsi permettre l'ouverture d'une procédure, ces plaintes sont rares, sauf en matière de chasse, ce qui ne permet pas de compenser d'éventuels manquements des services de l'Etat.

Le contentieux administratif a cependant été plus largement ouvert, de sorte que le respect du droit environnemental par l'État lui-même fait l'objet d'un contentieux croissant. Il permet aux collectivités et aux associations dans le domaine environnemental – dont l'intérêt à agir a été reconnu – d'exiger de l'Etat le respect des obligations légales et réglementaires dans la mise en œuvre de la politique environnementale (CÉ, 2023, Grande Synthé).

3. Les sanctions pénales, peu graduées, sont peu appliquées. A titre d'exemple, la détention d'un produit phytosanitaire interdit est passible de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 300 000€ (Art. L.253-15 du Code rural et de la pêche maritime). Dans ces conditions, les services de l'Etat peuvent être peu enclins à signaler aux parquets des délits de faible importance, et à se contenter d'un simple avertissement aux personnes responsables. Aussi, si la sanction pénale peut présenter le caractère « d'arme répressive naturelle » (J.M. Sauvé), elle a été complétée en d'autres domaines par des sanctions administratives de moindre importance mais plus effectives qui pourraient être implémentées, en matière environnementale, dans le cadre de la création d'une AAI.

II. La création d'une AAI chargée de la préservation de l'environnement permettrait une application plus effective et plus cohérente des normes environnementales.
--

A. La création d'une AAI dotée d'un pouvoir de sanction peut contribuer à rendre plus effectif le droit de l'environnement tout en simplifiant les structures administratives

1. La création d'une AAI, si elle risque d'être controversée, permettrait d'appliquer avec cohérence le droit de l'environnement. Elle permettrait de séparer clairement les missions (ministérielles) de conception des politiques publiques et de mise en œuvre de celles-ci. Elle semble particulièrement adaptée en matière environnementale, puisqu'il s'agit d'une problématique sujette à incohérences intertemporelles – en témoignent les instructions du ministère de l'agriculture à l'OFB, nécessitant une forte expertise technique et dans laquelle les préférences de l'opinion publique se sont fortement affirmées et stabilisées, dans le sens d'un niveau élevé de protection. Or, pour E. Maskin et J. Tirole, ces trois critères rendent pertinente la création d'une AAI.

Elle pourrait disposer d'un pouvoir d'expertise élevé permettant la mise en œuvre d'un programme de coordination des contrôles des inspections cohérent avec les risques environnementaux les plus élevés. Son pouvoir d'expertise et son indépendance permettrait de construire une cellule de suivi des engagements de l'Etat en matière environnementale crédible et utile dans le contexte de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat en matière environnementale et de liquidation des astreintes afférentes par le Conseil d'État (CÉ, 2022, les amis de la Terre).

2. Une telle AAI pourrait concourir à une simplification administrative et adopter le statut défini par la loi du 20 janvier 2017 relative aux AAI. Son périmètre est cependant complexe à déterminer et faire l'objet d'une large concertation associant le Ministère de la Transition écologique et aux collectivités territoriales, le Ministère de l'Agriculture et de la Souveraineté alimentaire, le Commissariat général au développement durable et l'OFB. Elle pourrait englober l'OFB, une partie des services des DREAL chargés des missions environnementales, l'ACNUSA et se voir doter d'un pôle d'expertise alimenté par le MTECT et le MASA, qui perdraient une partie de leurs compétences. Une telle fusion serait conforme à la dynamique de rationalisation des AAI initiée par la loi du 20 janvier 2017 et limite le risque de croissance des dépenses publiques afférente.

Cette nouvelle AAI pourrait exercer les missions de police administrative spéciale exercée par les préfets et l'OFB, sur le modèle de l'ARCEP et de l'ARCOM. Elle exercerait en particulier la police des ICPE, ce qui excluerait toute intervention du préfet ou des maires – le concours de la police administrative générale à la police administrative spéciale étant en principe interdit ou en tout cas conditionné à un motif impérieux d'intérêt général et à des circonstances particulières de temps et de lieu (CÉ, 2020, Commune de Sceaux) L'État aurait ainsi les mains liées et l'action de la nouvelle AAI n'admettrait pas de concurrence.

3. Au regard de la controverse qu'elle susciterait, notamment dans le monde agricole, la création d'une telle AAI devrait être précédée d'une large concertation destinée à clarifier le droit applicable. Il n'y aurait plus de pouvoir d'appréciation de l'Etat pour déterminer le cadre des contrôles et poursuites. Ainsi, le MASA et le MTECT pourraient initier une concertation préalable avec les syndicats agricoles et organisations non gouvernementales ou associations locales pour ajuster les

normes applicables. Il s'agit en particulier de veiller à limiter les cas de surtransposition de directives européennes qui, si elles sont injustifiées, pourraient être modifiées. Les services de l'Etat pourraient mobiliser l'article 37-2 de la Constitution pour modifier par voie de règlement les dispositions législatives entrant dans le champ du pouvoir réglementaire et qui pourraient faire l'objet d'une décision de délégalisation par le Conseil constitutionnel, et ainsi en faciliter l'adaptation, sous réserve du respect de l'article 34 de la Constitution.

B. La dévolution d'un pouvoir de sanction administrative à la nouvelle AAI devrait s'accompagner de garanties procédurales pour garantir l'impartialité de celles-ci.

1. La création de sanctions administratives, plus graduées, renforcerait l'effectivité des normes environnementales. Le Conseil constitutionnel a admis, dans sa décision Liberté de Communication, la création de ce type de sanction et leur dévolution à une AAI. Les sanctions devraient alors être de plus faible importance : à titre d'exemple, ~~elles peuvent s'élever~~ les amendes administratives prévues par le Code du travail peut s'élever à 4000€ en cas de manquement aux dispositions relatives à la durée du travail. Prononcées par l'autorité administrative et sans recours aux autorités judiciaires, elles peuvent être mises en œuvre de façon plus systématique.

En tout état de cause, les juridictions administratives seraient compétentes, en appel, pour apprécier la proportionnalité de ces sanctions (CÉ, 2012, Canal + et Vivendi). La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) admet la légalité de ces sanctions sous réserve qu'elles soient prévues par la loi, adaptées à la poursuite d'un objectif d'intérêt général et proportionnées à la nature des fautes (CEDH, 2023, Groupe Canal +). Ces sanctions devraient être systématiquement communiquées au parquet : en effet, elles ne font pas obstacle à la conduite concomitantes de poursuites pénales, sous réserve que deux manquements distincts soient poursuivis (CC, 25 mars 2022) ou que le montant total des amendes n'excède pas le maximum prévu par la loi.

2. Un tel pouvoir de sanction nécessiterait de strictes garanties procédurales. Une séparation stricte des missions d'instruction et de jugement devrait être mise en œuvre de façon à garantir l'impartialité des sanctions administratives. Cette exigence est fondée sur l'article 6 de la CEDH, mais est aussi un principe général du droit qui lui est antérieur et extérieur (CÉ, 1999, Didier). Le Conseil d'Etat annule, à titre d'exemple, une décision d'une ~~pare-national~~ AAI dès lors que son président, à l'origine des poursuites, a participé à un délibéré prononçant une sanction (CÉ, 2020, Société Air Horizon Limited). L'apparence de partialité suffit à caractériser le manquement à l'obligation de procéder à un procès équitable : il incombe donc à l'AAI de séparer clairement, dans son organisation interne, instruction et édiction des sanctions.

3. D'autres garanties procédurales fortes devraient garantir la transparence et le caractère contradictoire de l'instruction, conformément aux articles L. 1122-1 et 2 du CRPA. En particulier, toute sanction devrait être préparée par un rapport d'observation provisoire soumis à discussion et en offrant un droit de réponse aux personnes visées. La CEDH se montre également vigilante quant au respect de cette procédure (CEDH, 2006, Martinie c/France). La libre communication des documents d'instruction est également requise.

Enfin, les sanctions administratives, plus douces que les sanctions pénales, seraient applicables aux instances en cours, conformément au principe d'application de la loi pénale la plus douce.