

MOURAD MERGUI,
docteur en droit

Condition

La poursuite de l'intérêt général au vu des circonstances locales apparaît comme la condition nécessaire à la mise en œuvre du droit de dérogation des préfets.

Méthode

Une fiche pédagogique d'étude préalable à l'usage du droit de dérogation est mise en place afin d'accompagner les préfets dans l'exercice de ce droit désormais généralisé.

Contrôle

Le pouvoir central se réserve un contrôle de la conformité aux règles supérieures, bien que la responsabilité des décisions soit transférée vers le préfet.

lité de ce dispositif, dans une décision du 17 juin 2019 au motif qu'il ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi dès lors que ces expérimentations présentent un objet et une durée limités et que leurs conditions de mise en œuvre sont définies de façon suffisamment précise, ni le principe de non-régression posé au 9° de l'article L.110-1 du code de l'environnement, auquel il n'est pas permis de déroger.

INTÉRÊT GÉNÉRAL AU VU DES CIRCONSTANCES LOCALES ET APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ

L'objectif du recours au droit de dérogation étant principalement de rechercher un gain de temps, le préfet peut effectuer un bilan (7) en amont de sa décision, plutôt que le traditionnel contrôle de légalité, bien souvent lourd et chronophage. Il incombe alors à ce dernier d'évaluer le rapport avantage/inconvénient afin d'apprécier le risque contentieux, évitant ainsi une analyse juridique approfondie de la légalité interne et externe de la décision à intervenir.

En parallèle, il y a lieu de relever que le critère des circonstances locales est, lui aussi, révélateur du degré d'opportunité du recours au droit de dérogation, critère qui sera également pris en compte par le juge administratif dans le cadre de son contrôle juridictionnel (8).

ÉQUITÉ ATTENDUE PAR L'ENTREMISE DES CIRCONSTANCES LOCALES

La prise en compte d'un tel critère a pour effet immédiat de justifier les différenciations dans les décisions rendues, d'un territoire à l'autre, et d'un usager à l'autre.

Ainsi, à titre d'exemple, les opérateurs sur lesquels pèsent le plus de contraintes environnementales liées à leur situation

géographique se verront accorder le droit de bénéficier d'allègements procéduraux afin de voir leurs projets accélérés. Ils pourront, par ailleurs, percevoir d'éventuelles aides publiques, ce qui permettra à ces derniers de bénéficier d'un « rattrapage » par rapport à ceux pour lesquels la pression territoriale est moins contraignante (9).

Déconcentration Le droit de dérogation préfectoral désormais généralisé

Après avoir dressé un bilan positif à l'issue de la phase biennale d'expérimentation du droit de dérogation préfectoral mise en place par décret du 29 décembre 2017 (1), le gouvernement a, par décret du 8 avril 2020 (2), mis fin à ce caractère expérimental en en généralisant l'application à l'ensemble des préfets et sans limite temporelle.

La circulaire du 6 août 2020 dresse quelques enseignements tirés de cette phase d'expérimentation et détaille les consignes de mise en œuvre pour l'avenir. Toutefois, peuvent subsister certaines interrogations quant à la réelle efficacité de ce dispositif dans le temps.

UN BILAN POSITIF DRESSÉ PAR LA CIRCULAIRE

Depuis quelques mois, chaque préfet peut déroger aux normes nationales par la prise de décisions dans les domaines listés à l'article 1^{er} du décret de 2020 (3). Le nombre important de décisions dérogatoires ainsi

prises est, pour le gouvernement, révélateur de l'efficacité du dispositif (4).

CÉLÉRITÉ DES PROCÉDURES ET RENFORCEMENT DES MANŒUVRES LOCALES

Il a pu être relevé que l'expérimentation a permis l'aboutissement de multiples dossiers qui n'auraient pas pu être menés sans le recours au droit de dérogation, notamment en raison de la complexité des procédures propres à des domaines comme celui de la protection de l'environnement, par exemple en permettant de passer outre les procédures d'études environnementales (5) pouvant présenter un caractère particulièrement chronophage. Ainsi, la simplification et la réduction des délais de procédure ne peuvent qu'être constatés.

C'est en cela que le Conseil d'Etat (6) a confirmé la léga-



À NOTER

Le critère des circonstances locales est, lui aussi, révélateur du degré d'opportunité du recours au droit de dérogation, critère qui sera également pris en compte par le juge administratif.

LA SÉCURISATION PRÉVUE PAR LA MISE EN PLACE DE GARANTIES PAR LA CIRCULAIRE

D'abord, les textes concernés excluent le recours au droit de dérogation à chaque fois qu'une décision est de nature à «porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens», ou pouvant être «incompatible avec le droit européen». Ainsi, le préfet ne pourra peut-être pas déroger aux zones à risque d'inondation élevé prévues par un plan de prévention du risque inondation (10), par exemple, ou en présence d'espèces protégées, au sens du code de l'environnement (11).

Ensuite, l'obligation d'information pesant sur les préfets de département à l'égard de leur préfet de région, ainsi qu'à l'égard des ministères intéressés par l'objet de l'arrêté de dérogation envisagé, apparaît comme un moyen de s'assurer de la cohérence de l'action de l'Etat dans la mise en œuvre des politiques publiques, et de permettre à ces derniers d'émettre des observations sur les projets envisagés. Demeure également la possibilité de saisir pour avis le juge administratif territorialement compétent (12).

Enfin, la circulaire encadre le formalisme des décisions de dérogation, qui peuvent

RÉFÉRENCES

- Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020.
- Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017.
- Circulaire n° 6201/SG du 6 août 2020.

résulter d'arrêtés préfectoraux spécifiques, ou d'une simple mention apposée sur la décision individuelle concernée. Dans tous les cas, les décisions n'échappent pas à l'obligation de motivation, élément qui, en cas de litige, est sujet au contrôle du juge administratif.

LE RISQUE D'UN BILAN MITIGÉ SUR LE LONG TERME

ÉCUEIL DES CIRCONSTANCES LOCALES

C'est en ce que cette notion est par nature imprécise qu'elle permet aux préfets un certain pragmatisme. L'absence de définition stricte de cette notion prive les préfets de critères sur lesquels s'appuyer. En outre, la subjectivité liée à leur appréciation pose le risque d'une hétérogénéité, voire d'une absence de cohérence des décisions d'un territoire à l'autre, de ralentissement des procédures administratives, et surtout,

d'accroître le risque d'annulation devant le juge administratif.

RISQUE DE COMPLEXIFICATION, DE CONTRADICTION ET D'INÉGALITÉS

La multiplicité des décisions dérogatoires au sein d'un même territoire présente un risque de discordance dans les décisions casuistiques rendues par un même préfet, et ainsi, potentiellement, peut conduire à une rupture de l'égalité devant les charges publiques. Cette situation exposerait l'administration à un risque contentieux élevé.

Par ailleurs, chaque territoire étant tributaire du bon vouloir de son préfet, il y a un risque d'exposition à inégalités territoriales qui serait fonction des positions et diligences de chacun (13). Ainsi, si le droit de dérogation préfectoral peut permettre de passer outre certaines procédures administratives en facilitant l'obtention de dispenses d'autorisations préalables aux travaux, conduisant à éluder les études d'impact et enquêtes publiques (14), cela fragilise la procédure et augmente le risque d'annulation contentieuse.■

(1) Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017.

(2) Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020.

(3) Ibid.

(4) La circulaire n° 6201/SG du 6 août 2020 évoque le nombre de 183 arrêtés préfectoraux comptabilisés au 31 décembre 2019.

(5) En référence aux études d'impact des projets de travaux, d'ouvrage et d'aménagement telles que prévues aux articles R.122-2 et suivants du code de l'environnement.

(6) CE, 17 juin 2019, req. n° 421871.

(7) La théorie du bilan est une construction jurisprudentielle depuis la décision CE, 28 mai 1971, req. n° 78825.

(8) La notion de circonstances locales est d'origine prétoirienne depuis l'arrêt CE, 18 décembre 1959, «Société les films Lutétia», puis CE, 19 avril 1963.

(9) Possibilité de déroger aux seuils d'autorisation prévus par la loi sur l'eau (code de l'environnement, art. R.214-1 et suiv.).

(10) Dans la décision du Conseil d'Etat de 2019 (req. n° 421871), le droit de dérogation a été validé pour une construction sur une zone à risque faible d'inondation

de plan de prévention du risque inondation.

(11) Code de l'environnement, art. L.411-1 suiv., lequel prévoit son propre régime de dérogation.

(12) Code de justice administrative, art. R.212-1.

(13) Le rapport d'information du Sénat (séance du 11 juin 2019) révèle que plusieurs préfets ne sont pas favorables au recours du droit de dérogation.

(14) Code de justice administrative, art. R.212-1.



La newsletter Juridique

«La Gazette des communes» s'enrichit d'une newsletter dédiée à l'actualité juridique des territoriaux. Vous y retrouvez, tous les jeudis, les textes publiés, les réponses ministérielles, les jurisprudences essentielles et des décryptages d'actualité.

la Gazette.fr

En tant qu'abonné, vous bénéficiez de l'intégralité de ces contenus. Pour vous inscrire gratuitement à cette nouvelle newsletter, rendez-vous sur lagazette.fr

