

# LA GAZETTE

DE L'INSTITUT DE DROIT  
PUBLIC DES AFFAIRES



## AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO :

### ► L'EDITO

**Le mot de passation de Juliette Kuentz** - Présidente de l'Association de l'IDPA,  
Promotion 2022-2023 | p. 4

---

### ► LES BRÈVES DE JURISPRUDENCE

Commentaires des dernières jurisprudences | p. 5

---

### ► LES ENTRETIENS

**L'Entretien du mois avec Maîtres Jean-Michel Communier, Raphael Weiss et Boris Martor**

Avocats au sein du cabinet Bird&Bird | p. 20

**Que sont-ils devenus ? Monsieur Corentin Goupiller**

Rapporteur public au tribunal administratif de Cergy-Pontoise | p. 27

---

### ► REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

**La décision du Conseil d'Etat du 14 juin 2023 (n° 466933) ou la difficile conciliation entre droit à l'accès au juge et accélération du contentieux de l'urbanisme**

- Sophie Maréchal | p. 30

**L'environnementalisation du droit des marchés publics : état des lieux et évolutions législatives** - Mathieu Hemazro | p. 37



## Qui sommes-nous ?

L'Institut de droit public des affaires (IDPA) est une formation universitaire (Université Paris-Saclay) visant à préparer de futurs avocats spécialistes du droit public au sein même de l'école de formation professionnelle des barreaux de la cour d'appel de Paris (EFB). Il permet ainsi aux élèves-avocats sélectionnés de bénéficier, en parallèle des cours de l'EFB, d'enseignements d'excellence sur la pratique du droit public.

Créé et géré pendant vingt ans par Maître Jean-Pierre Boivin, l'Institut est aujourd'hui dirigé par Maître Jean-Marc Peyrical.

Les enseignements dispensés par des praticiens de renom traitent des marchés publics, du droit européen, du droit de l'environnement industriel, du droit de l'urbanisme mais aussi des techniques de droit fiscal, du contentieux administratif ou encore de la déontologie de l'avocat publiciste.

Tout admis à l'examen d'entrée d'un centre régional de formation à la profession d'avocat (CRFPA) peut déposer sa candidature pour intégrer l'IDPA. En cas d'admission, le transfert au sein de l'EFB de Paris sera automatiquement pris en charge. Les étudiants doivent obligatoirement débiter leur formation par le stage PPI (Projet Personnel Individualisé).

Existant depuis plus de 30 ans, l'IDPA dispose d'un réseau constituant un tremplin essentiel pour les futurs avocats publicistes.

Les liens tissés entre chaque promotion et perpétués grâce à l'Association de l'IDPA permettent aux élèves-avocats intégrant l'Institut de bénéficier d'un soutien permanent pour leur entrée dans la vie professionnelle.

Futurs élèves-avocats, n'hésitez plus, rejoignez-nous !

Pour plus de renseignements, vous pouvez nous contacter à l'adresse suivante :

*[contact@association-idpa.com](mailto:contact@association-idpa.com)*

**L'Association de l'IDPA**



L'Association de l'IDPA occupe une place centrale au sein de l'Institut.

Très active, l'Association de l'IDPA fédère et entretient un réseau composé de plus de 700 diplômés, avocats ou professionnels du droit.

Elle a également pour objet de promouvoir le droit public des affaires.

A cette fin, elle organise chaque année le Gala de l'IDPA (qui s'est tenu les années passées au Conseil d'Etat, à la cour administrative d'appel de Paris, à la Bibliothèque de l'Ordre des avocats...).

L'Association organise également des conférences sous forme de colloque, les « Jeudi de l'IDPA ».

Elle publie en outre la Gazette de l'IDPA contenant des articles de droit et des entretiens avec des professionnels du monde juridique.

Voici les membres de l'Association de l'IDPA.

**Présidente** : Victoria Coll-Vialar

**Vice-Présidente** : Sophie Maréchal

**Trésorière** : Laurine Gynouves

**Secrétaire général** : Mathieu Hemazro

**Pôle Gazette** : Sophie Maréchal, Mathieu Hemazro, Marina Moskovoy

**Pôle Évènementiel** : Johann Camous (réfèrent), Clémence Barbet, Rajaa Mounir, Emma Rakotobe

**Pôle Partenariats** : Julie Oger (référente), Julia Mourier, Camille Berthet

**Pôle Communication** : Charles Cailleux (réfèrent), Camille Berthet, Laurine Gynouves, Rajaa Mounir.



## Le mot de passation de Juliette Kuentz

Chères Lectrices, chers Lecteurs,

L'Association de l'IDPA fait sa passation pour faire place à un nouveau bureau !

Cette année encore, l'Association a fait vivre son institut : la gazette s'est enrichie d'interviews et d'articles passionnants, l'organisation des Jeudis a suscité l'intérêt de nombreux étudiants et praticiens, et, évidemment, le traditionnel Gala de l'IDPA a permis aux alumni de se rassembler.

Si ces événements se sont tenus, permettant de maintenir les liens amicaux et professionnels construits autour de l'Institut, c'est grâce à l'ensemble de nos partenaires que nous remercions chaleureusement. Ils ont su nous renouveler leur confiance et permettent à l'Association de concrétiser ses projets grâce à leur générosité et leur soutien. Nous remercions chaleureusement Jean-Marc Peyrical pour sa direction de l'Institut ainsi que l'ensemble des enseignants pour le partage de leurs expériences, les acquis qu'ils nous ont transmis et le temps consacré à ces échanges.

Pour conclure cette année, je souhaite également remercier les membres de l'Association pour leur dévouement et pour avoir fait vivre l'Institut au cours de cette belle année. Plus généralement, je témoigne mon amitié à l'intégralité de la promotion 2022-2023, avec qui nous avons partagé et

continuons de partager des moments professionnels et de convivialité. C'est ce qui marque, à mon sens, le fil conducteur de l'existence de cet institut.

C'est sur ce constat que nous souhaitons la bienvenue à la nouvelle promotion 2023-2024 et félicitons le nouveau bureau de l'Association ! Nous l'encourageons sans besoin dès lors qu'il fait déjà preuve d'une motivation prometteuse.

Nous leur souhaitons de vivre pleinement l'aventure IDPA et avons hâte de tous nous retrouver lors du prochain événement organisé par l'Association.



**Juliette KUENTZ**  
**Présidente de l'Association de l'IDPA**  
**Promotion 2022-2023**





## Brèves juridiques

### CONTRATS PUBLICS

**Conseil d'Etat, 1<sup>er</sup> juin 2023, Société Savima, n° 462211, Mentionné dans les Tables du Recueil : remboursement des avances et sous-traitance en cas de résiliation en cours de marché.**

A l'occasion d'un contentieux vieux de plus de 10 ans, le Conseil d'Etat précise comment un maître d'ouvrage a la possibilité de récupérer les avances versées à des sous-traitants dans l'hypothèse où il a résilié un marché en cours d'exécution.

En l'espèce, un centre hospitalier guyanais a confié à une société agissant en qualité de mandataire d'un groupement d'entreprises, un marché de conception-réalisation ayant pour objet la construction d'un nouvel hôpital local.

Des sous-traitants sont acceptés par le pouvoir adjudicateur, notamment la société Savima, en vue de l'exécution d'une partie du lot portant sur des menuiseries. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur consent, conformément à la demande du sous-traitant, à lui verser une avance forfaitaire de 20% du montant des travaux sous-traités [1].

L'avance est un mécanisme prévu à l'origine pour le titulaire du marché qui a été étendu aux sous-traitants bénéficiaires du paiement direct [2].

Le Conseil d'Etat nous rappelle alors que « *les avances accordées et versées au titulaire d'un marché [...] ont pour objet de lui fournir une trésorerie suffisante destinée à assurer le préfinancement de l'exécution des prestations qui lui ont été confiées* ».

Lors de l'exécution du contrat, la société mandataire a fait face à des difficultés financières entraînant son placement en redressement judiciaire mais aussi l'arrêt du chantier. Le pouvoir adjudicateur a alors décidé de résilier le marché et a cherché à obtenir le remboursement de l'avance qui avait été versée.

Dans le silence du contrat, le remboursement de l'avance consentie s'impute sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées atteint 65% du montant du marché. Or, à la date de résiliation, le remboursement des avances n'était pas possible dès lors que les montants, versés à titre d'acomptes pour les prestations déjà effectuées, étaient inférieurs à 65% du montant total des travaux dont la société sous-traitante avait la charge.

Pour autant, le directeur du centre hospitalier a émis un titre de recettes à l'encontre de la société sous-traitante.

La société a, quant à elle, estimé qu'elle était fondée à conserver les sommes avancées même si le chantier n'était pas terminé et a contesté le titre de recettes. Ses demandes ont été rejetées par le tribunal administratif de Guadeloupe et la cour administrative d'appel de Bordeaux. Les deux juridictions ont considéré que l'acheteur public pouvait récupérer les avances. L'action de celui-ci se fondait alors sur la répétition de l'indu pour le tribunal et sur l'enrichissement sans cause pour la cour.

Un premier pourvoi a permis au Conseil d'Etat d'écarter les motifs de rejets des deux juridictions. Et par deux décisions du 4 mars 2020 [3], il écarte les deux fondements. D'une part, la répétition de l'indu ne peut être retenue dès lors que les avances n'ont pas été versées par erreur et que leur versement était initialement justifié. D'autre part, l'enrichissement sans cause est écarté puisque, même si le marché a été résilié, il n'a pas disparu rétroactivement.

La Haute juridiction prend le contrepied et juge qu'il résulte de la combinaison des articles 88 et 115 du Code des marchés publics, que *« lorsque le marché est résilié avant que l'avance puisse être remboursée par précompte sur les prestations dues, le maître d'ouvrage peut obtenir le remboursement de l'avance versée au titulaire du marché ou à son sous-traitant sous réserve des dépenses qu'ils ont exposées et qui correspondent à des prestations prévues au marché et effectivement réalisées »*.

De retour devant le Conseil d'Etat, le centre hospitalier estime mal-fondé le motif d'annulation des titres exécutoires retenu par la cour. Elle a en effet jugé qu' *« il appartenait au centre hospitalier (...) d'établir un décompte de résiliation du marché à l'occasion duquel il serait procédé, pour faire apparaître une créance certaine et exigible, au mécanisme du précompte prévu aux articles 88 et 115 du Code des marchés publics afin d'obtenir le remboursement de l'avance forfaitaire consentie »*.

En l'espèce, le Conseil d'Etat censure l'arrêt de la cour pour erreur de droit dans la mesure où elle a subordonné le remboursement des avances

forfaitaires à l'établissement d'un décompte de résiliation du marché.

En effet, dans notre affaire, le titre exécutoire est émis à l'encontre d'un sous-traitant et non du titulaire du marché. Aucun lien contractuel n'existe entre le pouvoir adjudicateur et le sous-traitant. Le décompte général et définitif n'existe qu'entre le maître d'ouvrage et le titulaire du marché et n'a aucune incidence sur le paiement direct du sous-traitant agréé.

Par suite, il règle l'affaire au fond, fait application de sa jurisprudence antérieure et juge que le centre hospitalier avait droit au remboursement de l'avance consentie dans la limite des dépenses exposées par le sous-traitant qui correspondent à des prestations prévues par le marché.

**[1] Conformément à l'article 87 du Code des marchés publics, applicable au litige, aujourd'hui repris à l'article R. 2191-3 du Code de la commande publique.**

**[2] Prévu dans un premier temps par l'article 115 du Code des marchés publics, il figure désormais aux articles R. 2193-17 et suivants du Code de la commande publique.**

**[3] Conseil d'Etat, 4 mars 2020, n° s 423443 et 423447.**

**Conseil d'Etat, 12 juillet 2023, n° 469319, Grand port maritime de Marseille, Mentionné dans les tables du recueil Lebon : marché public d'assurance : résiliation à l'initiative de l'assureur, quelles sont les marges de manœuvre pour la personne publique ?**

Voici une jurisprudence qui devrait rassurer les personnes publiques quant à leur marché d'assurance.

Fin 2019, le Grand port maritime de Marseille a conclu un marché public portant sur la police d'assurance « *dommages aux biens* » avec un groupement conjoint composé de deux sociétés pour une durée initiale de trois ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020. Il était prévu que ce marché était susceptible de deux reconductions tacites d'un an que l'assureur ne pouvait pas refuser si le pouvoir adjudicateur décidait d'y procéder.

Pour autant, la compagnie d'assurance a informé l'acheteur de sa décision de résilier ce marché. Ce dernier s'est opposé à la résiliation et a mis en demeure le groupement de poursuivre l'exécution du marché.

En l'absence de réponse, le Grand port maritime de Marseille a demandé au juge du référé mesures utiles [4] d'enjoindre au groupement titulaire du marché de maintenir, au moins jusqu'au 31 décembre 2023, la police d'assurance souscrite et ses garanties contractuelles dans les conditions prévues par le marché.

Le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande au motif qu'elle se heurtait à une contestation sérieuse dès lors que les dispositions de l'article L. 113-12 du Code des assurances étaient applicables au contrat en cause et selon lesquelles l'assureur a la possibilité de résilier unilatéralement un contrat à l'expiration d'un délai d'un an après sa conclusion, avec un préavis d'au moins deux mois avant la date d'échéance du contrat.

En cassation, le Conseil d'Etat estime que le juge des référés a commis une erreur de droit.

Il ne conteste pas l'application des dispositions précitées, en revanche, il estime que la personne publique peut s'opposer à la résiliation du marché d'assurance dès lors que le contrat ne prévoit pas un délai de résiliation suffisant pour en passer un nouveau. Pour cela, le Conseil d'Etat se raccroche à la théorie générale des contrats administratifs et fait obstacle à la résiliation immédiate du marché d'assurance en raison de l'existence d'un motif d'intérêt général tiré notamment des exigences du service public dont la personne publique à la charge.

Toutefois, le Conseil d'Etat limite la prolongation de l'exécution du contrat à « *la durée strictement nécessaire, au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables, au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché public d'assurance, sans que cette durée ne puisse en toute hypothèse excéder douze mois, y compris lorsque la procédure s'avère infructueuse* ». L'assureur aura tout de même la possibilité de contester cette décision de prolongation devant le juge afin d'obtenir la résiliation du contrat.

**[4] Article L. 521-3 du Code de justice administrative**

**CONTENTIEUX ADMINISTRATIF****Conseil d'Etat, 12 juillet 2023, Avis contentieux, n° 474865, Publié au recueil Lebon : extension de la jurisprudence Czabaj.**

Le Conseil d'Etat, saisi par le tribunal administratif de Lyon, a rendu un avis contentieux dans lequel il précise, à nouveau, les règles de mise en œuvre de sa jurisprudence Czabaj du 13 juillet 2016, n° 387763.

Rappelons, qu'en principe le délai de recours contre une décision administrative est fixé à 2 mois. Toutefois l'article R. 421-5 du Code de justice administrative précise que ce délai n'est opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné, ainsi que d'avoir mentionné les voies et délais de recours dans la notification de cette décision.

Dans sa décision Czabaj du 13 juillet 2016, le Conseil d'Etat a aménagé ce principe. Il permet, dans le cas où les voies et délais de recours n'auraient pas été, ou incorrectement, notifiées dans un acte individuel, au requérant de disposer d'un délai raisonnable pour attaquer cet acte à compter du moment où il en aura eu connaissance, en vertu des principes de légalité et de sécurité juridique. Ce délai raisonnable est généralement d'un an mais est modulable par le juge selon les cas de figure, notamment en présence de circonstance particulière.

Depuis 2016, le périmètre et la portée de cette jurisprudence ont été affinés par le Conseil d'Etat [5].

A l'occasion de cet avis contentieux, la Haute juridiction se prononce, cette fois-ci, sur les hypothèses où le délai Czabaj peut être interrompu et les conditions dans lesquelles un nouveau délai recommence à courir.

D'une part, le Conseil d'Etat précise que le délai de recours Czabaj peut être interrompu par l'exercice d'un recours administratif, qu'il soit gracieux ou hiérarchique. Les conséquences de la réponse de

l'administration à ce recours administratif diffèrent selon que la décision de rejet est explicite ou implicite, mais aussi selon que le demandeur a eu connaissance ou non des voies et délais de recours.

Ainsi, si la décision de rejet est explicite, un nouveau délai de recours commence à courir à compter de la date de notification de cette décision. Si cette notification ne comporte pas d'information sur les voies et délais de recours, la jurisprudence Czabaj a vocation à, de nouveau, s'appliquer à compter de cette notification.

En cas de rejet implicite, le délai de recours contentieux de droit commun contre la décision administrative contestée recommence à courir dès la naissance d'une décision implicite de rejet du recours administratif lorsque l'autorité administrative a accusé réception de ce dernier recours et que l'accusé de réception comporte les voies et délais de recours. A défaut de précision sur ces mentions, l'intéressé dispose, pour introduire son recours contentieux contre la décision administrative qu'il conteste, à compter du jour où il a eu connaissance de la décision implicite de rejet de son recours administratif, du délai raisonnable découlant de la jurisprudence Czabaj.

D'autre part, il résulte des dispositions de l'article 43 du décret du 28 décembre 2020 qu'une demande d'aide juridictionnelle formée avant l'expiration du délai raisonnable interrompt le délai de recours. Le Conseil ajoute alors que « *le délai de recours contentieux recommence à courir à compter de l'expiration d'un délai de quinze jours après la notification à l'intéressé de la décision se prononçant sur sa demande d'aide juridictionnelle ou, si elle est plus tardive, à compter de la date de désignation de l'auxiliaire de justice au titre de l'aide juridictionnelle* ».

Ainsi, si l'aide juridictionnelle est acceptée, le nouveau délai est celui de droit commun, soit 2 mois.



Si l'aide est refusée, « *l'intéressé dispose, pour introduire un recours contentieux contre la décision qu'il conteste du délai* » de la jurisprudence Czabaj.

Ces précisions devront amener à l'administration à être plus vigilante sur la mention des voies et délais de recours dans la notification ou l'accusé de réception de la demande. Une notification incomplète, inexacte voire absente pourra entraîner une double application du délai raisonnable prévu par la jurisprudence Czabaj. En effet, le recours pourrait alors dans certaines hypothèses être exercé contre une décision administrative dans un délai pouvant excéder 2 ans.

**[5] *La jurisprudence Czabaj a ainsi été étendue à la contestation par voie d'exception d'illégalité d'une décision individuelle (CE, 27 février 2019, M. A c/ Ministre de l'Action et des comptes publics, n° 418950), aux recours contre les décisions implicites de rejet (CE, 18 mars 2019, M. A.B, n° 417270), aux recours contre les décisions non réglementaires qui ne présentent pas le caractère de décisions individuelles (CE, 25 sept. 2020, SCI La Chaumière, n° 430945), aux recours en annulation contre une décision expresse dont l'objet est purement pécuniaire (CE, 9 mars 2018, Communauté de communes du pays roussillonnais, N ° 405355) et dernièrement en matière contractuelle dans le cadre d'un recours « Tarn-et-Garonne » (CE, 19 juillet 2023, n° 465308 et n° 465309), jurisprudence commentée dans notre revue.***

**Conseil d'Etat, 19 juillet 2023, Société Seateam aviation, n°465308 et Société Prolarge, n°465309, publiés au recueil Lebon : recours « Tarn-et-Garonne », quel est le délai de recours applicable lorsqu'aucune mesure de publicité du contrat n'a été mise en œuvre par la personne publique ?**

Ces deux décisions du Conseil d'Etat interviennent dans le cadre de deux procédures négociées lancées par le ministère de la Défense fin 2009 et durant l'année 2010 ayant pour objet la fourniture d'heures de vol d'aéronef pour assurer des essais de matériel et l'entraînement des forces de la Marine nationale ainsi que la mise à disposition de plastrons de surface pour la réalisation de ses prestations d'entraînements. Deux sociétés ayant répondu à certains lots de ces marchés mais n'ayant pas été retenues ont saisi le juge administratif en contestation de la validité des contrats. Déboutées devant le tribunal administratif de Toulon et la cour administrative d'appel de Marseille sur leurs conclusions tendant à contester la validité du contrat à raison de la tardiveté du recours, elles ont formé un pourvoi en cassation.

A l'occasion de ces deux litiges, le Conseil d'Etat étend à nouveau l'application de la jurisprudence Czabaj aux recours relatifs à la contestation de la validité d'un contrat public dits recours « *Tarn-et-Garonne* » en référence à la célèbre jurisprudence qui les a dégagés (CE, 4 avril 2014, n° 358994).

Au préalable, le recours « *Tarn-et-Garonne* » permet à « *tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* » d'en contester la validité. Rappelons que ce recours est ouvert, de plein droit, à des tiers appelés « *tiers privilégiés* » c'est-à-dire les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concernés ainsi qu'au préfet dans le département, dans le cadre de son contrôle de légalité.

Ce recours ne peut, en principe, être exercé au-delà d'un délai de deux mois « *à compter de l'accomplissement des mesures de publicité*

*appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi* ».

Toutefois, quelles sont les conséquences d'un manquement à ces formalités par la personne publique ? Telle était la question centrale dans ces deux affaires.

Le Conseil d'Etat « *czabajise* » le recours « *Tarn-et-Garonne* » en décidant d'y introduire le délai raisonnable prévu par la jurisprudence Czabaj. Il précise alors que le recours en contestation de la validité des contrats est fermé « *au-delà d'un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il est établi que le requérant a eu connaissance, par une publicité incomplète ou par tout autre moyen, de la conclusion du contrat, c'est-à-dire de son objet et des parties contractantes* ».

En l'espèce, le Conseil d'Etat a constaté que les formalités de publicité réalisées par le ministère de la Défense pour les deux procédures étaient insuffisantes. Il en déduit alors que le délai de deux mois n'était pas opposable au recours en contestation de la validité d'un marché public introduit par les deux sociétés. Pour autant, ces recours sont tardifs car ils ont été introduits au-delà d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle les deux sociétés ont eu connaissance de la conclusion du contrat.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne relève aucune circonstance particulière qui pourrait justifier de proroger le délai raisonnable au-delà d'un an. En conséquence, le Conseil d'Etat rejette les deux pourvois. Le juge administratif encadre le délai d'action du candidat évincé en l'absence de publicité. De cette manière, le principe de sécurité juridique est préservé, sécurisant ainsi les contrats de la personne publique. Pour les candidats, il faudra donc être attentif et garder à l'esprit que le recours expire dans un délai d'un an « *à compter de la date à laquelle il est établi qu'ils avaient connaissance par une publicité incomplète ou par tout autre moyen, de la conclusion du contrat, c'est-à-dire de son objet et des parties contractantes* ».

ENVIRONNEMENT

**Conseil d'Etat, 27 mars 2023, Association France Nature Environnement Bouches-du-Rhône et autres, N° 450135, Mentionné dans les tables du recueil Lebon : Analyse spécifique des effets sur l'environnement d'un projet ICPE (application de l'article R. 512-8 du code de l'environnement).**

Plusieurs collectivités territoriales et associations dont l'association France Nature Environnement Bouches-du-Rhône ont contesté un arrêté préfectoral du 29 novembre 2012 autorisant la société allemande E. ON Société Nationale d'Electricité et de Thermique, exploitante de la centrale de Provence au titre des installations classées, à exploiter notamment la biomasse sur la tranche n°4 du site, à créer des bâtiments de stockage de plaquettes de bois sur la zone de la centrale, une aire de stockage de bois brut, un bâtiment de broyage sur la zone de la Mounine et des convoyeurs, sur le territoire des communes de Gardanne et de Meyreuil.

Le tribunal administratif de Marseille avait fait droit à cette demande, au motif que l'étude d'impact réalisée était insuffisante. Sur appels du ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires et de l'exploitant, la cour administrative d'appel de Marseille a retenu la solution inverse, c'est l'arrêt contesté.

La question de l'impact environnemental de ce projet est centrale dans cette affaire.

Rappelons au préalable que le dossier de demande en vue d'exploiter l'ouvrage exige la réalisation d'une étude d'impact dont le contenu est précisé par l'article R. 512-8 du Code de l'environnement. De manière générale, rappelle le rapporteur public de l'affaire, l'exigence à accorder à l'étude d'impact est qualitative, « *son contenu doit être en relation avec l'importance de l'installation projetée et avec ses incidences prévisibles sur l'environnement, au regard des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1 du Code de l'environnement* »[6].

L'autorisation d'exploiter l'ouvrage n'est ainsi donnée qu'après analyse spécifique, dans l'étude d'impact, des effets sur l'environnement d'un tel projet.

Ces effets doivent, nous précise à cette occasion le Conseil d'Etat, « *être déterminés au regard de la nature de l'installation projetée, de son emplacement et de ses incidences prévisibles sur l'environnement. L'appréciation de ces effets suppose que soient analysées dans l'étude d'impact non seulement les incidences directes sur l'environnement de l'ouvrage autorisé, mais aussi celles susceptibles d'être provoquées par son utilisation et son exploitation. Cette analyse doit, aux termes de l'article R. 512-8 du Code de l'environnement cité au point 2 et alors applicable, être en relation avec l'importance de l'installation projetée* ».

En l'espèce, l'autorisation d'exploiter la centrale de biomasse de Gardanne est annulée par le Conseil d'Etat en raison d'une étude d'impact jugée insuffisante. En effet, il ressort des pièces du dossier que l'exploitation de la centrale repose sur la consommation de très grandes quantités de bois provenant de ressources forestières locales, ressources naturelles faisant l'objet d'une protection particulière.

Ainsi, les principaux impacts sur l'environnement de la centrale par son approvisionnement en bois, et notamment les effets sur les massifs forestiers locaux, auraient dû nécessairement être analysés dans l'étude d'impact. Dès lors, un porteur de projet doit analyser les incidences directes de l'ouvrage sur l'environnement mais aussi les incidences indirectes de son utilisation et de son exploitation.

Cette décision contribue à préciser quel doit être le contenu exact de l'étude d'impact et, notamment le contenu de l'analyse des incidences directes et indirectes du projet sur l'environnement.

Selon l’avocat et professeur de droit, Arnaud Gossement « *cette décision augmente le niveau d’exigence qui doit être celui de l’Administration puis du juge administratif, en matière d’évaluation environnementale et donc, aussi, d’autorisation des projets industriels [...] Les opérations d’exploitation de ces derniers ne peuvent pas être isolées des opérations d’extraction ou d’approvisionnement qui contribuent à ladite exploitation* » [7].

[6] *Conclusions de M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public sous la décision du 27 mars 2023, n° 450135.*

[7] <https://blog.gossement-avocats.com/blog/environnement/conseil-d-etat>

**Conseil d'Etat, 2 juin 2023, Ministre de la transition écologique c/ Société Paprec Ile-de-France, n° 450086, Mentionné dans les tables du recueil Lebon : précisions sur la notion de producteur ou de détenteur des déchets au sens de l'article L. 541-1-1 du code de l'environnement.**

Suite à la cessation d'activité d'un centre de tri de déchets, installation classée pour la protection de l'environnement, le préfet du Val-de-Marne a demandé à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) d'intervenir, pour sécuriser le site et évacuer les déchets, aux frais des personnes physiques ou morales responsables pour un montant de 19 500 000 euros. La société Métalarc, ayant été chargée de la collecte et du transport de déchets jusqu'au centre de tri pour le compte d'entreprises tierces, a été considérée comme responsable au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement. Réputée productrice ou détentrice d'une partie des déchets abandonnés sur le site et responsable de leur gestion, il lui a été demandé d'en financer l'élimination sous peine de sanctions prévues par l'article L. 541-3 du Code de l'environnement.

A titre liminaire, l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement définit le producteur de déchets comme « toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur initial de déchets) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (producteur subséquent de déchets) ». Le détenteur de déchets est, quant à lui, défini comme « le producteur des déchets ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets ».

L'article L. 541-2 du même Code pose un principe général de responsabilité à tout producteur ou détenteur de déchets et précise qu'ils sont responsables de la gestion de leurs déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers.

Cette qualification emporte donc de lourdes conséquences juridiques et financières et sa détermination a souvent été sujette à discussion en raison d'une définition juridique imprécise. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer quelques fois sur ce qu'il fallait entendre par « détenteur ou producteur de déchets ».

Dans une décision du 26 juillet 2011, Commune de Palais-sur-Vienne, n°328651, B, il a, par exemple, estimé que « le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain ». La Cour de cassation a adopté la même interprétation de cette notion et a établi une présomption simple en faveur des propriétaires des déchets lorsque le responsable est connu, dans un arrêt du 11 juillet 2012, (pourvoi 11-10478, publié au bulletin).

Également, dans deux décisions du 1<sup>er</sup> mars 2013, Sociétés Natiocredimurs et Finamur, n°s 348912, 354188, le Conseil d'Etat a confirmé le caractère subsidiaire de la responsabilité du propriétaire du terrain pour l'élimination des déchets qui y sont entreposés, dans la situation où le producteur de ces déchets est connu.

Enfin, le Conseil d'Etat a précisé dans une décision du 24 octobre 2014, Société Unibail-Rodamco, n° 361231, que le propriétaire peut être regardé comme le détenteur des déchets « s'il ne pouvait ignorer à la date à laquelle il est devenu propriétaire de ce terrain, d'une part, l'existence de ces déchets, d'autre part, que la personne y ayant exercé une activité productrice de déchets ne serait pas en mesure de satisfaire à ses obligations ».



Dans notre affaire, les juges du Palais-Royal apportent de nouvelles précisions sur la notion de « producteurs ou détenteurs des déchets au sens de l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement » et estime qu'une société dont l'activité « avait uniquement consisté à collecter et transporter des déchets pour le compte de tiers jusqu'à un centre de tri autorisé par l'administration conformément aux dispositions particulières du Code de l'environnement régissant cette activité [...] ; » et qui n'a « commis aucune négligence, ne pouvait être regardée comme ayant la qualité de producteur ou de détenteur des déchets au sens de l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement ». Dès lors, « le préfet du Val-de-Marne ne pouvait mettre une somme à sa charge sur le fondement de l'article L. 541-3 du même Code ».

AUTRES

**Conseil d'Etat, Section, 9 mai 2023, Société Gespace France, Société Spie Batignolles, Société Nord France Boutonnat, n° 451710, 451817, 451836, 451899, 451839, 451862 : point de départ de la prescription et pratiques anticoncurrentielles portées à la connaissance d'une personne morale.**

Les lois de décentralisation-[8] intervenues dans les années 80 ont confié aux régions la construction, l'entretien et le fonctionnement des lycées. C'est à la suite de ce transfert de compétences qu'en 1988, la région Ile-de-France a lancé un programme de rénovation et de reconstruction du patrimoine immobilier des lycées dont elle a la charge. 101 marchés de travaux ont été conclus entre 1988 et 1997 pour un coût global de 23, 3 milliards de francs, soit plus de 3, 5 milliards d'euros.

En 1996, une enquête judiciaire révélera que les marchés ont été truqués par les entreprises candidates, se livrant à une entente générale pour se répartir les marchés avant les appels d'offres.

Un arrêt du 27 février 2007 de la cour d'appel de Paris condamnera alors, sur le fondement de l'article L. 420-6 du Code de commerce, les représentants des entreprises, notamment Bouygues Bâtiment Ile-de-France, Eiffage Construction et Vinci Construction, ainsi que des dirigeants et élus du conseil régional dont son président, pour avoir « pris frauduleusement (...) une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre d'une entente ayant ou pouvant avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ».

A la suite de cela, le Conseil de la concurrence prononcera dans une décision du 9 mai 2007 des sanctions financières exemplaires à hauteur de 47, 3 millions d'euros à ces entreprises.

Devant le tribunal administratif de Paris, la région Ile-de-France avait alors demandé que ces sociétés de construction soient condamnées à réparer le préjudice matériel subi du fait de ces pratiques anticoncurrentielles nouées à l'occasion de la passation des marchés. Le tribunal administratif a jugé l'action de la collectivité prescrite. En revanche, la cour administrative d'appel de Paris a estimé le contraire et, en 2021, par deux arrêts, les entreprises ayant participé à la rénovation des lycées ont été condamnées à verser des dommages et intérêts. Les entreprises ont saisi d'un pourvoi en cassation le Conseil d'Etat.

Dans sa décision, la Haute juridiction rappelle que les règles relatives à la prescription ont évolué depuis les faits. En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, les actions fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle des auteurs de pratiques anticoncurrentielles se prescrivaient par dix ans à compter de la manifestation du dommage.

Depuis son entrée en vigueur, l'article 2224 du Code civil fixe désormais un délai de prescription de cinq ans. En l'espèce, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 482-1 du Code de commerce[9] selon lesquelles le délai de prescription de cinq ans ne commence à courir que lorsque la victime connaît ou aurait dû connaître l'existence des pratiques, le fait que celles-ci lui causent un dommage et l'identité d'un des auteurs.

Quel est donc le point de départ du délai de prescription dans notre affaire ? Autrement dit, quand la région Ile-de-France, victime des agissements anticoncurrentiels de ses organes dirigeants, a-t-elle eu connaissance de l'existence de ces pratiques ?

Par ses décisions rendues le 9 mai 2023, le Conseil d'Etat confirme l'analyse de la cour administrative d'appel s'agissant de la prescription.

Il estime que « *lorsque les organes dirigeants d'une personne publique ont participé aux pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime, de sorte qu'elle n'a pu faire valoir ses droits à réparation en raison de leur implication, la prescription ne peut débiter que lorsque ses nouveaux organes dirigeants étrangers aux pratiques litigieuses, acquièrent une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques* ».

La prescription n'a en réalité commencé à courir qu'à partir de la décision du Conseil de la concurrence en 2007. La justice ayant été saisie en 2010, les délais ne sont pas prescrits, les sociétés ont ainsi été déboutées de leurs demandes.

**[8] *Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.***

**[9] *Entrée en vigueur avec l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.***

**Conseil d'Etat, 10 juillet 2023, Société Port d'Ostende, n° 457659, Mentionné dans les tables du recueil Lebon : compétence de la juridiction administrative pour connaître d'un recours dirigé contre un acte d'un maître d'ouvrage privé**

La décision intitulée « *Port d'Ostende* » est intéressante à plusieurs titres : elle répond à la question de la compétence de la juridiction administrative pour connaître d'un recours dirigé contre un acte d'un maître d'ouvrage privé. Elle précise ensuite les moyens qu'il est opérant de mobiliser au soutien d'une telle requête.

En l'espèce, la décision visée par le recours en excès de pouvoir était un acte par lequel un maître d'ouvrage privé décidait de poursuivre son projet d'implantation d'un parc de 46 éoliennes en mer, alors que le débat public avait déjà eu lieu.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a procédé à la jonction de plusieurs requêtes distinctes émanant respectivement de la société Port d'Ostende, de l'Etat belge, la région flamande, et la commune de La Panne.

Les requérants sollicitaient l'annulation par la voie du recours en excès de pouvoir de la décision du 10 mai 2021 par laquelle les maîtres d'ouvrage Société Eoliennes en mer de Dunkerque (EMD) et Réseau de transport d'électricité (RTE) ont poursuivi le projet d'implantation d'un parc éolien en mer du Nord.

Un des requérants soumettait ensuite une intéressante question préjudicielle s'agissant de la conformité à la directive 2011/92/UE de la procédure prévue aux articles L.121-1 et suivants du Code de l'environnement organisant la participation du public. Le Conseil d'Etat n'a pas jugé utile de transmettre la question préjudicielle des requérants à la Cour de justice de l'Union Européenne.

S'agissant du recours en excès de pouvoir, une double question de droit était posée au Conseil d'Etat. Il s'agissait de déterminer si le juge

administratif était compétent pour connaître d'un recours dirigé contre un acte émanant d'un maître d'ouvrage privé d'une part.

La seconde question posée était celle des moyens opérants pour contester un tel acte d'autre part.

**La compétence de la juridiction administrative et celle du Conseil d'Etat**

L'article L.121-13 du Code de l'environnement dispose que lorsqu'un débat public a été organisé sur un projet, le maître d'ouvrage ou la personne publique qui est responsable du projet décide du principe et des conditions de la poursuite d'un projet dans un délai de trois mois après la publication du bilan du débat public.

En cas de contestation de ce projet, le Conseil d'Etat confirme la compétence de la juridiction administrative pour connaître d'un recours dirigé contre un acte par lequel un maître d'ouvrage privé décide de la continuation d'un projet soumis à débat public.

Le Conseil d'Etat réaffirme dans la même décision sa compétence en premier et dernier ressort pour connaître d'un recours dirigé contre cet acte du maître d'ouvrage privé décidant de poursuivre son projet d'implantation d'un parc d'éoliennes en mer, bien que cette décision ne soit pas visée expressément par l'article R. 311-1-1 du Code de justice administrative.

**Les moyens opérants pour contester l'acte du maître d'ouvrage décidant de la poursuite d'un projet**

La deuxième question posée par les requérants consistait à s'interroger sur la valeur juridique de l'acte tirant les conséquences d'un débat et autorisant la poursuite d'un projet d'implantation d'éoliennes en mer.

Dans une décision du 28 décembre 2005, Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de rappeler que l'acte par lequel un maître d'ouvrage décidait de poursuivre un projet pouvait être contesté par la voie du recours en excès de pouvoir. Cette décision donne au Conseil d'Etat l'occasion de préciser un point important. L'acte du maître d'ouvrage peut être assimilé à une décision une fois qu'il est devenu définitif.

Néanmoins, seuls les moyens tirés de vices proches à cet acte et de l'irrégularité du débat public peuvent être utilisés. Par voie de conséquence, les moyens tirés de la contestation du bien-fondé de l'opération sont donc inopérants.



**Nos rédactrices des brèves sélectionnées**



**Sophie Maréchal et Marina Moskovoy**

## **L'ENTRETIEN DU MOIS**

« C'est une grande chance, en tant qu'avocat, de pouvoir traiter autant de sujets enrichissants qui participent à façonner le monde dans lequel on vit. »



### **ENTRETIEN avec Maîtres Jean-Michel Communier, Raphael Weiss et Boris Martor**

**Avocats de l'équipe Projets / Droit public / Energie du cabinet Bird&Bird**

Par Sophie Maréchal, Mathieu Hemazro et Marina Moskovoy

#### **Tout d'abord, pourriez-vous vous présenter auprès de nos lecteurs, évoquer votre parcours (vos études, vos expériences professionnelles) ?**

**Boris Martor** : Associé au sein du bureau parisien de Bird & Bird, je conseille des fonds, des banques, des sponsors et des collectivités publiques sur la structuration, l'attribution et le financement de projets d'infrastructures et d'énergie en Europe et en Afrique.

J'ai plus de 23 ans d'expérience dans la conduite de projets publics et le conseil en matière d'infrastructures, de marchés publics en France, en Europe et en Afrique dans des secteurs variés. Mon expérience couvre la structuration d'opérations de PPP et de financement de projets, la création de coentreprises, ainsi que le conseil en droit public et réglementaire dans le cadre du développement ou du financement de la construction de projets énergétiques et d'infrastructures.

Au cours de ma carrière, j'ai conseillé de grands projets juridiques en matière de structuration, d'approvisionnement et de financement en Europe et en Afrique, dans les secteurs de l'énergie (énergie propre, pétrole et gaz), des infrastructures, des transports et des télécommunications.

J'ai conseillé de grandes entreprises, des sociétés d'investissement, des gouvernements, des entreprises publiques, des banques et des sponsors ou développeurs sur la structuration et la négociation de partenariats public-privé et de projets d'infrastructure dans le cadre d'opérations de financement de projets ou de réformes institutionnelles et de marchés publics en France et en Afrique.

Je suis également professeur invité à la Sorbonne Assas Law School à Paris et au campus de Singapour de l'INSEAD. J'ai également co-écrit « *Pratique des PPP* » publié par Lexis Nexis en 2009.

Je suis diplômé d'un DJCE (Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise) des Universités de Cergy-Pontoise et Montpellier ainsi que d'un DEA de droit des affaires anglais et nord-américain de l'Université Paris I Panthéon Sorbonne. J'ai rejoint le Barreau de Paris en 1997.

**Jean-Michel Communier** : Senior Counsel chez Bird & Bird, j'ai une grande expérience du conseil en droit public des affaires, spécialement dans les projets des collectivités territoriales et des établissements publics ainsi qu'en contentieux administratif.

J'interviens dans le cadre de contentieux réglementaires et contractuels mais également comme conseil d'Etats, de collectivités territoriales et d'entreprises publiques non seulement au niveau français et européen mais également sur le continent africain.

J'ai notamment mené récemment des missions en Mauritanie et au Togo en matière de communications électroniques et en matière postale dans le cadre du programme WARCIP pour la passation de contrats de concession et de marchés publics pour des infrastructures de télécommunications.

En matière de transport, j'ai travaillé dans le cadre d'un consortium pour la Commission européenne concernant la mise en place du Ciel Unique Européen (harmonisation des règles de l'aviation civile au niveau européen) et ai assisté différents aéroports pour leurs questions réglementaires, de commande publique et d'occupation domaniale.

Je suis Maître de conférences en droit public à l'Université de Paris Saclay depuis 1990 où j'enseigne le droit public (droit administratif, droit budgétaire et droit fiscal, droit public économique) et le droit communautaire (droit du marché intérieur, droit douanier et droit de la concurrence).

Je suis titulaire d'un doctorat en droit public, au cours duquel j'ai rédigé une thèse portant sur l'incidence du droit européen sur le contentieux fiscal en France. Je suis diplômé d'un DESS (Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées) de Gestion et d'une Maîtrise d'Histoire. Professionnellement, j'ai débuté mon parcours en tant qu'avocat chez Jeantet à Paris puis chez De Baker à Bruxelles et Paris. J'ai rejoint Bird & Bird en 2000.

**Raphael Weiss** : Avocat collaborateur au sein du bureau parisien de Bird & Bird, je travaille sur des questions de droit public, de droit des contrats publics (marchés publics, concessions, PPP, autres contrats) et de droit de l'énergie. Je travaille sur les secteurs de l'énergie, des services publics, des

infrastructures et des télécommunications en France et en Europe.

Conseil de clients français et internationaux, j'interviens sur des questions réglementaires relatives au droit des contrats publics dans un large éventail de secteurs, notamment le secteur des infrastructures, de la construction, des services publics et de l'énergie.

J'assiste les opérateurs économiques sur tous les aspects liés à la conclusion et à l'exécution des marchés publics de travaux, des concessions et des partenariats public-privé. Je dispose également d'une expertise en droit de la domanialité publique et en droit administratif général.

J'interviens également auprès des prêteurs, des emprunteurs et des sociétés de projet (SPV) sur la structuration juridique et les aspects réglementaires relatifs à la production, au transport et à la revente d'énergie.

J'enseigne à Sciences Po Paris en droit public pour le Master 1 Politiques Publiques.

Je suis diplômé de Sciences Po Paris en Master Affaires publiques ainsi que de l'Université Panthéon-Sorbonne en Master 2 de Droit public des affaires et enfin, de l'IDPA. Avant de rejoindre Bird & Bird, j'ai travaillé pour un autre cabinet d'avocats international au sein de l'équipe Projets / Droit public / Energie avec Boris Martor, et pour l'équipe Droit public/ Energie-environnement d'un autre cabinet d'avocats international.

**Vous êtes senior counsel chez Bird & Bird. Pourriez-vous présenter ce cabinet et vos fonctions en son sein ?**

**Jean-Michel Communier** : Bird & Bird est un cabinet international, organisé autour de ses clients. Nous associons notre passion et nos connaissances pratiques aux souhaits et besoins de nos clients pour leur proposer une réelle valeur ajoutée commerciale.

Avec plus de 1400 experts juridiques répartis dans un réseau mondial de 31 bureaux réalisant un chiffre d'affaires mondial de 600 millions d'euros, Bird & Bird propose des services juridiques haut de gamme dans tous les domaines du droit.

Nous sommes spécialisés en M&A/Corporate, financement, droit commercial, droit des entreprises, droit de la propriété intellectuelle/IP IT, droit du travail, droit public et droit de l'environnement/énergie.

La clé de notre succès réside dans notre approche sectorielle et évolutive. Nos clients bâtissent leurs activités en fonction des opportunités présentes dans chaque secteur. Pour mieux répondre à leurs besoins, nous avons développé une connaissance approfondie des infrastructures (l'énergie, les services publics, télécommunications, transports), de l'industrie (automobile, sciences de la vie et de la santé, vente au détail) et des services (médias/divertissements, technologies, services financiers).

En France, le cabinet est présent à Paris et à Lyon et rassemble plus de 135 avocats dont 29 associés. Depuis de nombreuses années, nous avons acquis une position de leader dans les secteurs des communications électroniques, des médias, des technologies de l'information et des sciences de la vie. En matière de droit public, Bird & Bird a développé une très forte spécialisation en contrats publics (particulièrement en PPP), de contrats de construction, d'exploitation, de maintenance et d'accords consortiaux ainsi que sur les aspects réglementaires et de régulation en particulier dans les domaines de l'électricité, du gaz et des télécommunications.

Pour ma part, je suis effectivement Senior Counsel au sein de l'équipe Droit public des affaires et financement de projets.

Comme précisé précédemment, j'interviens dans le cadre de contentieux réglementaires et contractuels mais également comme conseil d'Etats, de collectivités territoriales et d'entreprises publiques

non seulement au niveau français et européen mais également sur le continent africain.

Mon rôle de Senior Counsel me permet d'apporter aux clients que j'accompagne toute l'expertise accumulée au long de ma carrière, notamment dans le secteurs des télécoms, de la technologie, de l'aérospatial et des infrastructures et ce, de manière transversale et stratégique.

### **Quelle est votre activité en droit public des affaires et autres activités ?**

L'équipe Droit public intervient aux côtés des entreprises, des investisseurs, des prêteurs, ainsi que des entités publiques, sur tous les aspects du droit public général et du droit public des affaires tant en conseil qu'en contentieux.

Notre équipe dispose d'une expertise juridique reconnue en matière de montages contractuels de droit public tels que les contrats de partenariat, les délégations de service, les marchés publics, les AOT – LOA, les contrats d'occupation du domaine public, les baux emphytéotiques administratifs.

Ainsi, nous bénéficions d'une connaissance des « *meilleures pratiques* » en matière de rédaction de contrats de partenariat (modalités de répartition des risques entre la personne publique et le partenaire privé, gestion de l'évolutivité technologique, modifications en cours d'exécution).

Nous maîtrisons également l'ensemble des aspects juridiques annexes mais nécessaires à la passation d'un contrat de partenariat tels que les questions d'autorisations d'occupation du domaine public et le paiement des redevances associées, les aspects relatifs aux conditions de prise de possession des biens et d'exploitation des infrastructures par le cocontractant public, la combinaison entre la mission de maîtrise d'œuvre et l'exécution du contrat de partenariat, et les modalités de terminaison du contrat.

Nous disposons notamment d'une expertise reconnue en matière de (i) Droit des contrats publics : marchés publics, concessions, PPP et autres contrats publics, (ii) Droit des propriétés publiques, (iii) Droit de l'urbanisme et de l'environnement, (iv) Droit administratif général et droit public financier, (v) Droit des établissements publics et des entreprises publiques, (vi) Droit de la commande publique et (vii) Droit de la construction et des travaux publics.

Nos avocats contribuent régulièrement dans différentes revues telles que Le Moniteur, la Gazette des communes ou le Jurisclasseur et sont auteurs de nombreux fascicules publiés par Lexis Nexis. Notre cabinet est partenaire de l'Institut de Droit Public des Affaires dans le cadre duquel Jean-Michel Communier dispense des cours. Raphaël Weiss enseigne également le droit public à l'Institut d'études Politiques de Paris. Nous organisons régulièrement des événements consacrés au droit des contrats publics, afin de renforcer le lien entre les acteurs de l'achat public, les institutions de financement et les acteurs privés avec la communauté juridique.

Les membres de l'équipe publient de nombreux articles avec les autres membres du réseau Bird en droit de la commande publique ou dans de nombreuses revues comme le Moniteur ou enseignent à la faculté ou à Sciences Po Paris. L'équipe a également noué plusieurs partenariats universitaires, notamment avec l'IDPA et le Master Droit public des Affaires de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne.

Notre équipe de droit public est également mentionnée au sein du classement Legal 500 dans la catégorie « *Administrative and Public Law* ».

**Quels types de projet d'infrastructure avez-vous eu l'occasion de traiter ?**

Notre équipe intervient sur l'ensemble des projets d'infrastructure, de l'énergie aux ressources

naturelles en passant par les transports, les télécoms, la technologie, la santé et les sciences de la vie, la défense, l'espace ainsi que les projets industriels les plus complexes.

Nous sommes récemment intervenus pour le compte de nos clients dans le cadre de projets éoliens et solaires, de production d'hydrogène mais également de développements biomasse et hydroélectrique. Dans le secteur des ressources naturelles, nous intervenons régulièrement dans le cadre de projets miniers d'extraction mais également de transformation et de stockage ainsi qu'en lien avec le traitement et la gestion de l'eau.

En matière de transports, notre équipe est particulièrement active dans le secteur de l'aviation et des routes, le tout en lien avec l'ensemble des nouvelles formes de mobilité. Concernant les projets technologiques et digitaux, nous intervenons plus particulièrement dans le secteur des satellites, des data centers et des réseaux de communication à l'échelle globale.

Enfin, notre équipe accompagne régulièrement nos clients pour l'ensemble de leurs projets complexes en matière d'infrastructures de santé, de défense et dans le cadre de leurs projets industriels complexes.

**Vous portez également des projets sur le continent africain. Pouvez-vous nous en dire plus ?**

***Boris Martor, Jean-Michel Communier et Raphael Weiss*** : Nous intervenons en Afrique dans plus de 40 pays depuis plus de 20 ans dans des domaines aussi variés que les mines, les infrastructures, l'énergie, l'eau, la technologie, les télécommunications et les sciences de la vie dans le cadre d'opérations corporate, financements de projets, contrats de PPP mais également sur des sujets de propriété intellectuelle, de protection des données et de réglementation au sens large ainsi qu'en matière de contentieux et d'arbitrage.



A travers notre Africa Hub, spécifiquement dédié à assister nos clients installés ou souhaitant se développer sur le continent africain, nous disposons d'une équipe pluridisciplinaire composée d'avocats spécialisés dans les domaines du droit public, du financement de projets, du droit bancaire, du droit des sociétés, de la propriété intellectuelle, de l'arbitrage et du contentieux.

Forte d'une grande expérience sectorielle et d'une connaissance des systèmes régionaux tels que l'OHADA et le droit islamique, elle dispose d'une expertise unique combinant connaissance approfondie des réglementations locales et maîtrise totale des enjeux régionaux.

Nous intervenons principalement pour le compte d'opérateurs privés, d'Etats, d'entreprises publiques, de banques de développement et d'organisations internationales.

**Y-a-t-il un événement marquant de votre carrière que vous souhaiteriez partager avec nos lecteurs ?**

**Boris Martor** : Au-delà d'un événement en tant que tel, c'est plutôt le sentiment d'accompagner les évolutions de la société que je souhaiterai partager avec vos lecteurs.

En effet, le droit, en tant que matière en permanente évolution, est au cœur de l'ensemble des mutations économiques et sociales dont je suis témoin depuis le début de ma carrière et qui s'accroissent à une vitesse folle depuis quelques années. Si l'on prend les exemples de la transition énergétique et du secteur minier, qui sont au centre des préoccupations actuelles en matière de climat et de nouvelles mobilités, j'ai eu la chance d'accompagner des projets d'envergure tout au long de la mutation de ces secteurs.

Ma pratique dans le secteur minier, qui a débuté il y a vingt-cinq ans, n'a plus rien à voir aujourd'hui avec celle que j'ai pu connaître, notamment en raison du besoin de minerais rares en lien avec le développement de projets de batteries dans le

secteur de l'énergie. Je peux en revanche toujours m'appuyer sur les fondamentaux acquis au début de ma carrière, qui continuent de nourrir ma pratique actuelle.

De même, j'ai eu la chance d'accompagner des projets télécoms dans le cadre du développement du mobile et des réseaux de fibres alors que ces technologies venaient de voir le jour. J'ai également accompagné des projets de transformation du secteur de l'énergie avec le développement du solaire, de l'éolien, de la biomasse, de la géothermie et de l'hydroélectricité.

C'est une grande chance, en tant qu'avocat, de pouvoir traiter autant de sujets enrichissants qui participent à façonner le monde dans lequel on vit.

**Maître Communier, vous enseignez le droit européen au sein de l'IDPA. Comment est né votre intérêt pour le droit de l'Union européenne ?**

Pour tout vous dire, mon intérêt pour le droit de l'Union européenne repose sur deux événements. D'une part, ma rencontre avec le professeur Jean Raux, figure emblématique et pionnière du droit européen, fondateur d'une véritable école à la faculté de droit de Rennes où j'ai étudié.

D'autre part, j'ai effectué plusieurs voyages en Europe de l'Est dans les années 1980, notamment en Pologne à l'époque de Solidarnosc, où j'ai acquis la conviction que le monde issu de la guerre froide touchait à sa fin et que le retour progressif du multilatéralisme nécessiterait une Europe forte et unie reposant sur une construction juridique supranationale originale, convictions que j'aimais partager lors de ces voyages.

**Maître Communier, selon vous, quelle place le droit européen devrait occuper dans la formation d'un avocat publiciste ?**

Le droit européen est essentiel tant aux avocats publicistes que privatistes. Le droit européen repose sur le jeu des principes de primauté et d'effet direct du droit européen et a progressivement modifié des pans entiers du droit public.

Il suffit de se reporter aux études du Conseil d'Etat sur la question et de suivre régulièrement l'évolution de la jurisprudence administrative pour apprécier le rôle fondamental que le juge administratif a joué pour assurer pleinement l'intégration du *droit de l'Union européenne* dans l'ordre juridique national.

Le droit de l'union européenne intervient aussi bien en matière d'aides d'Etat, en droit des entreprises publiques, ou en droit de la commande publique. Un avocat publiciste doit donc avoir une solide connaissance du droit européen pour exercer son métier efficacement et bien conseiller ses clients dans toutes les facettes de son activité.

**Que pensez-vous des évolutions du droit européen notamment en matière de commande publique ?**

En matière de commande publique, le droit européen a un rôle prédominant. En effet, quelques directives (par exemple, la Directive 2014/23/UE du 26/02/14 en matière de contrats de concession) uniformisent le droit de la commande publique au sein de l'Union européenne tout en laissant une marge de manœuvre aux Etats membres. Ces évolutions permettent de soumettre aux mêmes règles différents acteurs « jouant au même jeu », elles étaient donc nécessaires.

En plus de cela, le marché européen et les libertés de circulation l'encadrant ouvrent aux acteurs de la commande publique, un vaste marché auquel ils peuvent répondre : à la commande publique de s'en saisir !

**Le cabinet "Bird & Bird" est signataire de la charte de la diversité. Pourriez-vous nous préciser en quoi consiste cette charte ? Quel a été l'impact de la signature de cette charte sur le fonctionnement de votre cabinet ?**

*Boris Martor* : Tout à fait, notre cabinet est signataire de cette charte depuis 2019. Nous avons par ailleurs un programme d'actions très poussé et très ancien en matière de diversité et d'inclusion.

La diversité et l'inclusion ont en effet toujours été au cœur de l'engagement sociétal de Bird & Bird France depuis sa création il y a 23 ans.

Fidèles à ces valeurs, nous avons créé il y a 3 ans déjà notre propre fonds de dotation "Bird & Bird & Diversité et RSE" afin d'inscrire nos engagements dans la durée et d'amplifier notre impact sociétal.

Nous avons créé un Comité diversité, qui se réunit mensuellement, et dont les réflexions et travaux visent à identifier et suivre les sujets investis par nos équipes et par le fonds. Diversité, inclusion, lutte pour l'égalité des chances et contre l'exclusion, accessibilité aux études et à l'emploi, place des femmes, nos engagements sont aussi nombreux que déterminants à l'échelle de la société et de celles et ceux qui les subissent.

Nous sommes fiers de pouvoir accompagner aujourd'hui une quinzaine d'associations qui font une réelle différence sur le terrain au quotidien, et notamment l'International Women in Photo Association (IWPA), le Club du XXIe Siècle, Courir pour elles, Droit comme un-H, la Fondation agir contre l'exclusion et le réseau OneInThreeWomen, Fedora, La Cravate Solidaire, Le Refuge, Les Musiciens de la Prée, PWN (Professional Women's Network), Un petit bagage d'amour, Urgence Identité Afrique, ViensVoirMonTaf, et L'Autre Cercle.

**Enfin, quels conseils donneriez-vous aux nouveaux élèves de l'IDPA et aux jeunes avocats publicistes ?**

*Boris Martor, Jean-Michel Communier et Raphael Weiss :*

- Faites le maximum de stages possibles afin de savoir quel type de cabinet ou d'équipe vous convient le mieux – *un cabinet de quelques collaborateurs, un cabinet international, etc.*
- Développez une appétence pour un secteur afin de disposer d'une connaissance sectorielle aiguisée.
- Ne vous cloisonnez pas en tant que publiciste, gardez à l'esprit qu'un dossier pose généralement différentes questions transversales ainsi soyez capable d'orienter les clients évoluant dans le secteur public sur plusieurs aspects touchant à leurs activités mais sur d'autres matières (droit de la construction, droit des contrats privés, droit des sociétés, etc.).
- Et enfin, saisissez les opportunités qui s'offrent à vous, faites-vous confiance. En tant que jeunes - ou moins jeunes - collaborateurs, n'hésitez pas à être pro actifs envers de futurs clients en leur montrant ce que vous pouvez leur apporter.

De prime abord, certains penseraient que le métier d'avocat se cantonne aux aspects juridiques mais détrompez-vous, le métier d'avocat requiert des qualités commerciales et de gestion tant au niveau de l'équipe que du cabinet. Pour ceux n'ayant pas encore acquis ces qualités, cela s'apprend sans grande difficulté.

Nos conseils ne sont évidemment pas une liste exhaustive mais faites-vous confiance, donnez-vous les moyens de réussir ce que vous entreprenez et bonne rentrée à l'IDPA !

## **QUE SONT-ILS DEVENUS ?**



*« De multiples actions sont en tout cas entreprises à tous les niveaux pour que les justiciables soient en mesure de faire valoir leurs droits lorsqu'ils estiment que ceux-ci ont été méconnus »*

### **ENTRETIEN avec Corentin Goupiller**

*Rapporteur public au tribunal administratif de Cergy-Pontoise*

Par Sophie Maréchal, Marina Moskovoy et Mathieu Hemazro

### **Tout d'abord, pourriez-vous vous présenter auprès de nos lecteurs, évoquer votre parcours (vos études, vos expériences professionnelles) ?**

Après une année d'échange aux Etats-Unis, j'ai intégré la double licence droit-anglais de l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines. Je me suis par la suite spécialisé en droit public en Master 1 puis en droit de l'environnement en Master 2. J'ai préparé le CRFPA pendant mon année de Master 2 et ai intégré l'IDPA sur dossier. Dans le cadre de ma scolarité, j'ai pu faire des stages à l'assemblée nationale et au ministère en charge de l'environnement.

Par la suite, j'ai effectué mon PPI à la sixième chambre du Conseil d'Etat et mon stage dit « final » au sein du département droit public du cabinet Baker McKenzie. J'ai exercé quelques années en tant qu'avocat avant de rejoindre la Commission de régulation de l'énergie (CRE) pour enfin devenir magistrat.

### **Vous êtes spécialisé en droit de la responsabilité hospitalière mais avez débuté en tant qu'avocat en droit de l'environnement : pourquoi ce changement de cap ? Pourquoi avoir finalement choisi le métier de juge ? Quels sont les points de convergence et de divergence entre ces deux métiers ?**

Dans le cadre de mes études universitaires, j'ai tout de suite été attiré par le droit public car j'ai toujours été sensible aux questions de citoyenneté, d'intérêt général et à l'idée de service public. Ma spécialisation en droit de l'environnement s'est faite de manière assez naturelle en raison de mon attrait pour les questions liées à la protection du vivant, des espaces et des espèces. Si j'exerce aujourd'hui des fonctions de rapporteur public au sein de la septième chambre du tribunal administratif de Cergy-Pontoise qui juge – notamment mais pas seulement – des affaires en droit de la santé comme la responsabilité hospitalière, je ne le vois pas en tant que tel comme un changement de cap.

Etre juge administratif nécessite d'avoir une vision aussi globale que possible des différentes formes d'actions publiques. Au cours de sa carrière, un juge administratif a ainsi vocation à se confronter à de nombreux contentieux : fiscal, urbanisme, contrats, etc. Je sais dans ces conditions que je serai amené, dans le futur, à pratiquer de nouveau le droit de l'environnement. Dans le fond, j'ai toujours voulu devenir magistrat mais le calendrier, certaines contraintes ainsi que les hasards de la vie en ont voulu autrement. Je ne regrette toutefois en aucun cas d'avoir exercé la profession d'avocat et travaillé au sein d'une administration d'Etat avant de prendre des fonctions juridictionnelles : ces expériences m'ont véritablement enrichi.

**Vous êtes également un ancien membre de l'IDPA. Pourquoi avoir choisi cette formation ?  
Ou'avez-vous apprécié dans cette formation ?  
Que vous a-t-elle apporté ?**

J'ai choisi cette formation d'excellence pour approfondir mes connaissances en droit public et je n'ai pas été déçu.

J'ai particulièrement apprécié l'approche pratique et pluridisciplinaire ainsi que le caractère hybride de la formation. Enfin, j'y ai rencontré de nombreuses personnes qui sont, au fil des ans, devenues des ami.e.s. C'est précieux.

**Pourriez-vous nous préciser le rôle et les missions du rapporteur public au sein de la juridiction administrative ?**

Le rapporteur public a pour mission d'exposer les questions que présente à juger le recours sur lequel il conclut et de faire connaître, en toute indépendance, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction à laquelle il a été procédé contradictoirement (*CE, 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du Pays de Martigues, n° 352 427 en A*).

Le rapporteur public est, pour certains, la figure la plus marquante au sein d'une chambre. Il est vrai que ses fonctions, à l'audience en tout cas, sont davantage mises en lumière que celles des rapporteurs. Il ne faut cependant pas s'y tromper. Le rapporteur public travaille sur la base des notes et

des projets de jugements préparés par les rapporteurs. Sans eux, il est bien démuni...

**En février dernier, un juge colombien a expliqué s'être appuyé sur les réponses fournies par ChatGPT pour trancher une affaire à l'aide de jurisprudence. Dans la même veine, en mai dernier un avocat a cité plusieurs décisions juridiques inventées par le chatbot, aujourd'hui il pourrait faire l'objet d'éventuelles sanctions.**

**A la suite de cette affaire, un juge texan a publié des règles d'utilisation de ChatGPT exigeant que les avocats certifient n'avoir pas eu recours à un outil d'IA générative ou que l'exactitude des termes rédigés par ce type d'outils soit vérifiée par un être humain. Ces faits divers sont l'occasion de vous demander ce que vous pensez de l'intelligence artificielle, des logiciels qui permettent de rendre la justice. Y voyez-vous des effets bénéfiques, néfastes ? Pensez-vous qu'une régulation est nécessaire ?**

Les dernières évolutions de l'intelligence artificielle sont - il est vrai - assez bluffantes mais les réponses apportées par ChatGPT sont encore, notamment sur le plan juridique, perfectibles. A ce stade, ni les juges ni les avocats ne peuvent être remplacés par l'IA. Ceux qui seraient tentés d'y recourir sans vérifier la pertinence des réponses proposées pourraient perdre quelques plumes. Par ailleurs, l'IA n'est pas totalement objective : il existe de nombreux biais. Les questions sous-jacentes à son utilisation sont alors tout aussi juridiques que philosophiques. Dans ces conditions, une régulation paraît indispensable. Pour le reste, je ne connais pas de logiciels permettant de rendre la justice.



**Que pensez-vous de certains arrêts récents rendus par la juridiction administrative en matière d'environnement notamment au regard de l'office du juge ? (comme l'arrêt Commune de Grande-Synthe) ? Que pensez-vous du développement de ces nouvelles voies d'accès au juge dans les contentieux de l'environnement ? Ce développement pourrait-il s'étendre à d'autres contentieux administratifs ?**

Le juge administratif – comme tous les citoyens - est de plus en plus confronté aux problématiques environnementales : il est notamment saisi par de nombreuses associations qui reprochent aux pouvoirs publics une inaction à ce titre. Je ne sais toutefois pas si l'on peut parler de nouvelles voies d'accès au juge. Les recours récemment diligentés - et qui ont été amplement relayés par la presse – s'inscrivent toujours dans le cadre que l'on connaît avec la dichotomie « *recours pour excès de pouvoir* » et « *recours de plein contentieux* ».

Les principales innovations concernent, à mon sens, l'injonction, l'astreinte ainsi que l'exécution des décisions de justice. Et contrairement à ce que certains pourraient penser, ce ne sont à l'évidence pas des questions accessoires.

**Comment percevez-vous l'évolution du rapport entre le justiciable et la juridiction, est-ce que depuis la crise sanitaire, la juridiction vous semble plus connue des justiciables ? Comment cela se traduit ? Si ce n'est pas le cas, avez-vous des idées pour mieux faire connaître votre rôle et celle de la juridiction auprès des administrés ?**

Le juge administratif - en premier lieu le Conseil d'Etat - a effectivement été sous le feu des projecteurs pendant la crise que nous avons connue.

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise dans lequel j'exerce mes fonctions a d'ailleurs, par la suite, enregistré une hausse sensible des requêtes notamment des référés mais pas nécessairement en lien avec la situation sanitaire.

De multiples actions sont en tout cas entreprises à tous les niveaux pour que les justiciables soient en mesure de faire valoir leurs droits lorsqu'ils estiment que ceux-ci ont été méconnus. Il me semble que ces actions ont porté et portent leurs fruits et rassurez-vous : elles vont se poursuivre !

**Avez-vous des conseils à prodiguer à de futurs avocats publicistes ?**

Soyez curieux, imaginatifs, rigoureux mais surtout passionnés. Le droit administratif est très vaste et en évolution permanente : nul ne peut sincèrement affirmer qu'il en connaît toutes les subtilités. Il faut donc aussi rester modeste.

## **REGARDS SUR L'ACTUALITE JURIDIQUE**



### **La décision du Conseil d'Etat du 14 juin 2023 (n°466933) ou la difficile conciliation entre droit à l'accès au juge et accélération du contentieux de l'urbanisme**

Dès sa parution au journal officiel, le décret n°2022-929 du 24 juin 2022 a suscité de nombreuses controverses parmi les professionnels du droit. L'un des articles les plus critiqués étendait en effet la suppression du droit d'appel à certains contentieux de l'urbanisme tout en accordant le bénéfice du délai de jugement de 10 mois aux permis d'aménager un lotissement ou aux décisions de refus de délivrance de ces autorisations.

Un recours tendant à l'annulation de ce décret a donc été initié par la Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA), le conseil national des barreaux, la conférence des bâtonniers de France et d'Outre-mer, l'ordre des avocats d'Aix-en-Provence, l'ordre des avocats de Rennes, l'ordre des avocats de Seine-Saint-Denis, et l'ordre des avocats de Versailles.

Par une décision en date du 14 juin 2023, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en excès de pouvoir formé à l'encontre du décret n° 2022-929

du 24 juin 2022 portant modification du Code de justice administrative et des parties réglementaires du Code de l'urbanisme.

Cet arrêt illustre la difficile conciliation entre le droit à l'accès au juge, la protection de l'environnement et du droit de propriété d'une part et l'accélération des contentieux en droit de l'urbanisme d'autre part. Elle démontre les difficultés de mise en œuvre d'une politique de logement volontariste destinée à ne pas pénaliser les autorisations d'urbanisme dans les zones dites tendues où l'accès au logement est difficile.

### **I. Un contexte législatif et réglementaire marqué par la volonté d'accélération du contentieux de l'urbanisme**

Publié au journal officiel du 25 juin 2022, le décret du 24 juin 2022 est entré en vigueur le 1er septembre 2022. Il modifie le code de l'urbanisme en ce qu'il étend le champ de la suppression du droit d'appel, tout en s'inscrivant dans un contexte plus global tendant à accélérer le contentieux en matière du droit d'urbanisme.

A. Une extension du champ de la suppression du droit d'appel

Dès sa parution, le décret a suscité la controverse en ce qu'il prévoyait des dispositions tendant à étendre la suppression du degré d'appel à toujours plus de contentieux d'urbanisme.

Rappelons que l'aménagement du droit d'appel en contentieux de l'urbanisme est bien antérieur au décret du 24 juin 2022.

• **Le décret du 1er octobre 2013 [1]**

Le décret n° 2013-879 du 1er octobre 2013 avait créé un nouvel article R. 600-4 au Code de l'urbanisme, initialement rédigé ainsi : « *Saisi d'une demande motivée en ce sens, le juge devant lequel a été formé un recours contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager peut fixer une date au-delà de laquelle des moyens nouveaux ne peuvent plus être invoqués* ».

Il avait également inséré un nouvel article R. 811-1-1 au Code de justice administrative initialement limité aux contentieux introduits entre le 1er décembre 2013 et le 1er décembre 2018. Cet article était initialement rédigé ainsi :

« *Les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du code général des impôts et son décret d'application (...)* ».

• **Les nouveautés introduites par le décret du 24 juin 2022 [2]**

Le décret du 24 juin 2022 étend les dispositions précédemment en vigueur relatives à la suppression du délai d'appel, tout en les prolongeant dans le temps. Cette dérogation à la procédure d'appel est

entrée en vigueur à compter du 1er septembre 2022 jusqu'au 31 décembre 2027.

En premier lieu, le décret modifie la rédaction précédemment en vigueur en remplaçant les bâtiments à usage principal d'habitation par « *les bâtiments comportant plus de deux logements* ».

En deuxième lieu, le décret supprime le degré d'appel aux décisions portant non-opposition à une déclaration préalable autorisant un lotissement ; ou aux décisions portant refus de ces autorisations ou opposition à déclaration préalable lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en zone tendue.

Enfin, il instaure également une suppression du degré d'appel aux décisions portant création ou modification d'une zone d'aménagement concertée, ainsi qu'aux décisions environnementales afférentes à une action ou une opération d'aménagement située en zone tendue, dans le périmètre d'une opération d'intérêt national ou d'une grande opération d'urbanisme.

Notons toutefois que les opérations d'urbanisme et d'aménagement liées à l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de Paris ne sont pas concernées par le décret.

Toutefois, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler dans une décision de 2018 [3] que cette dérogation au principe du double degré de juridiction introduite par l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative est d'interprétation stricte. Elle ne s'applique « *ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des refus d'autorisation, ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des décisions de sursis à statuer* » [4].

L'accélération du contentieux de l'urbanisme par l'encadrement des conditions d'accès au juge et d'exercice de l'action

Rappelons à titre liminaire que si le droit à un recours en cassation a été érigé par le Conseil d'Etat en principe général du droit [5], il n'en est pas de même pour ce qui est du droit à un recours en appel qui n'a pas fait l'objet d'une telle consécration.

B. L'instauration de mécanismes procéduraux tendant à encadrer davantage les conditions d'accès au juge et d'exercice de l'action

Des délais particuliers et dérogatoires au droit commun tendent à limiter le droit d'agir des requérants, tant par voie d'action que par voie d'exception.

Il en va ainsi des procédures tendant à la limitation des recours énumérées à l'article R. 311-3 du code de justice administrative. A titre d'exemple, l'appel a été supprimé pour certains contentieux du droit de l'urbanisme selon la nouvelle rédaction de l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative.

L'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme restreint, quant à lui, la possibilité de contester par voie d'exception certaines mesures, avec l'encadrement du délai en application de l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme. Aux termes de cette disposition, l'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un document local d'urbanisme ne peut plus être invoquée par voie d'exception après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.

En outre, les recours formés par des associations constituées moins d'un an avant la demande sont irrecevables [6].

Enfin, le juge administratif retient une interprétation restrictive de l'intérêt à agir et de la qualité à agir s'agissant des associations souhaitant contester un projet d'urbanisme. S'agissant de la qualité à agir, si toute association peut agir devant les juridictions administratives, une vérification approfondie est effectuée par le juge : le contentieux doit être en lien direct avec l'objet associatif, ainsi que le champ territorial d'action de l'association et la compétence des intervenants [7].

Enfin, la règle relative à la cristallisation des moyens a une incidence en matière de référés-suspensions.

C. Une volonté d'accélération des procédures contentieuses

Plus largement, le décret du 24 juin 2022 est à mettre en perspective avec l'évolution du contentieux de l'urbanisme, et l'introduction de nombreuses dispositions réglementaires tendant à accélérer les procédures, et à diminuer les délais de jugement.

- Le délai de 10 mois introduit par l'article R. 600-6 du Code de l'urbanisme

L'article R. 600-6 du Code de l'urbanisme conduit notamment à encadrer les délais de jugement de première instance, et donne au juge de première instance un délai de 10 mois pour statuer. Le décret n°2022-929 du 24 juin 2022 étend le bénéfice du délai de 10 mois pour les jugements contentieux en urbanisme aux refus d'autorisation d'urbanisme.

- L'intervention du juge unique dans les conditions prévues par l'article R. 222-1 du Code de justice administrative

Dans l'hypothèse où les requêtes ne relèvent pas de la compétence du juge administratif ou sont manifestement irrecevables, le juge unique peut rejeter la requête au moyen d'une ordonnance de tri.

- L'instauration de régimes dérogatoires s'agissant notamment des Jeux Olympiques de 2024 [8]

Ce décret attribue cette fois à la cour administrative d'appel de Paris le contentieux des opérations d'urbanisme, d'aménagement et de maîtrise foncière afférentes aux jeux olympiques et paralympiques de 2024.

## **II. La confirmation de la légalité du décret du 24 juin 2022 par le Conseil d'Etat dans sa décision du 14 juin 2023**

Dans une décision récente du 14 juin 2023, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de confirmer la légalité du décret du 24 juin 2022.

En l'espèce, la plus haute juridiction administrative avait été saisie par la fédération nationale des jeunes avocats, le Conseil national des barreaux, la conférence des bâtonniers de France et d'Outre-mer, l'ordre des avocats d'Aix-en-Provence, de Rennes, de Seine-Saint-Denis et de Versailles.

Les requérants avaient formé un recours en excès de pouvoir tendant à obtenir l'annulation du décret n°2022-929 du 24 juin 2022, portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme. La requête sollicitait plus particulièrement l'annulation des dispositions prolongeant et étendant la suppression du degré d'appel prévue par l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative pour certains contentieux de l'urbanisme.

### A. Les questions de droit soulevées par les requérants

En droit, le Conseil d'Etat devait déterminer si l'article 1er du décret prolongeant jusqu'au 31 décembre 2027 la suppression du degré d'appel prévu par l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative pour certains contentieux de l'urbanisme et l'étendant à d'autres recours était conforme aux principes d'égalité et de droit au recours effectif devant une juridiction.

Enfin, les requérants soulevaient également le moyen de légalité interne tiré de la méconnaissance du principe de non-régression en matière environnementale consacré par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

### B. La solution proposée par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a répondu par la négative à l'ensemble des questions posées. Il a écarté l'ensemble des moyens de légalité interne et externe soulevés par les requérants, et a procédé à quelques rappels utiles.

- La convention d'Aarhus dépourvue d'effet direct en droit interne

La plus haute juridiction administrative a rapidement écarté les différents moyens de légalité externe soulevés par les requérants s'agissant notamment de la méconnaissance des règles qui gouvernent les modalités d'examen par le Conseil d'Etat des décrets en conseil, ainsi que du défaut de consultation du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Le Conseil d'Etat a également écarté le moyen tiré du défaut de contreseing des ministres concernés par l'exécution du décret, ainsi que celui invoquant l'incompétence du pouvoir réglementaire pour prendre de telles mesures relatives aux modalités d'appel devant une juridiction.

Le Conseil d'Etat rappelle à cette occasion que la Convention d'Aarhus relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale n'a pas d'effet direct en droit interne. Par suite, l'article 8 de la convention d'Aarhus ne peut être utilement invoqué par les requérants à l'appui de leur recours en excès de pouvoir.

- Le droit à l'appel n'est pas un principe général du droit

Le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles L. 211-1 et L. 211-2 du Code de justice administrative est également écarté par le Conseil d'Etat.

Ce dernier rappelle que les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) n'ont pas pour effet de consacrer ou d'imposer un droit d'appel ouvert à l'encontre de l'ensemble des jugements rendus par les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

Il confirme implicitement sa position précédente : si le droit à un recours en cassation a été consacré de longue date en principe général du droit, il n'en est pas de même pour le droit d'appel qui ne fait pas l'objet d'une telle reconnaissance.

- Le rappel du caractère temporaire des dispositions contestées de l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative

Le moyen tiré de ce que les dispositions contestées pérenniseraient la compétence en premier et en dernier ressort des Tribunaux administratifs est également écarté par le Conseil d'Etat. Ce dernier rappelle à cette occasion le caractère temporaire des dispositions contestées par le requérant. En effet, l'article R.811-1-1 du Code de justice administrative s'applique aux recours introduits entre le 1er septembre 2022 et le 31 décembre 2027.

- L'inopérance du principe de non-régression en matière environnementale pour contester un article aménageant la procédure de l'appel

Le Conseil d'Etat souligne l'inopérance du moyen tiré de la violation du principe de non-régression en matière environnementale. Consacré par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, ce dernier dispose que « *la protection de l'environnement assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». Pour le Conseil d'Etat, les requérants ne peuvent utilement invoquer ce principe pour

contester des dispositions aménageant la procédure de l'appel.

- La conformité du décret au principe d'égalité

Les requérants avançant également la violation du principe d'égalité, en ce que le décret introduirait une différence de traitement injustifiée entre des requérants habitant en zone tendue et les autres.

En répondant à ce moyen, le Conseil d'Etat rappelle subtilement la définition du principe d'égalité et de ses tempéraments. En effet, ce dernier ne s'oppose pas à ce que le législateur et le pouvoir réglementaire traitent de façon différente des situations différentes. En outre, il ne fait pas obstacle à ce que des différences de traitement soient instituées pour des raisons tenant à l'intérêt général, à la condition que « *cette différence de traitement (soit) en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit, et n'est pas disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.* »

Le Conseil d'Etat rappelle que la disposition contestée tend à réduire le délai de traitement pouvant retarder la réalisation d'opérations de constructions de logements situées en zone tendue. En considération de cet objectif d'intérêt général, le Conseil d'Etat juge que la différence de traitement introduite entre les habitants situés en zone de tension et les autres n'est pas disproportionnée. L'objectif du pouvoir réglementaire est bien l'aménagement des voies de recours, sans que cet aménagement n'ait pour effet de priver les potentiels justiciables de leur droit d'accès à un juge.

- L'importance de réduire les délais de jugement en matière d'urbanisme

Le Conseil d'Etat achève sa démonstration sur une note pragmatique en écartant également le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation. Il rappelle à cette occasion l'objectif principal du décret du 24 juin 2022 qui s'inscrit dans un cadre plus global tendant à accélérer le contentieux de l'urbanisme.

Si le Conseil d'Etat juge « *regrettable* » l'absence d'évaluation de l'impact de la suppression du double degré de juridiction, il rappelle que l'objectif de réduction des délais de jugement revêt également un caractère d'intérêt général, notamment lorsque le projet contesté tend à répondre aux besoins de logement en zone tendue.

Par cette décision du 14 juin 2023, le Conseil d'Etat valide donc la prolongation et l'extension de la suppression de l'appel pour certains contentieux de l'urbanisme introduite par le décret du 24 juin 2022 jusqu'en 2027.

Toutefois, le Conseil d'Etat ne méconnaît pas les questions posées par l'absence d'étude d'impact préalable à la suppression de l'appel dans ces contentieux mentionnés plus haut. Il rappelle enfin à plusieurs reprises que l'article introduisant cette suppression n'est que temporaire. Par cette décision, le Conseil d'Etat montre son attachement au principe de pragmatisme, particulièrement lorsqu'il sert une cause d'intérêt général, en l'occurrence la réponse à la pénurie de logements.



**Sophie Maréchal**  
Elève-avocate

## **Références :**

- [1] *Décret n°2013-879 du 1er octobre 2013*
- [2] *Décret n°2022-929 du 24 juin 2022*
- [3] *Conseil d'Etat, 16 mai 2018, n°414777*
- [4] *Conseil d'Etat, 8 novembre 2017, n°409654*
- [5] *Conseil d'Etat, 1947, D'Aillières*
- [6] *Article L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme*
- [7] *Conseil d'Etat, 20 octobre 2017, n°400585, Association de défense de l'environnement et du cadre de vie du quartier « Epi d'Or »- Saint-Cyr-L'Ecole*
- [8] *Décret n°2018-1249 du 26 décembre 2018*

## **Bibliographie :**

### Articles de doctrine

- Le recours contre les prescriptions d'un permis de construire en zone tendue peut bénéficier de la suppression du double degré de juridiction, Xavier Couton
- Permis de construire – Zones tendues et suppression du double degré de juridiction : la jurisprudence s'étoffe, Xavier Couton

### Textes utiles et documents utiles

- Décret n°2022-929 du 24 juin 2022 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme (parties réglementaires).
- Article R. 811-1-1 Code de justice administrative.
- Le colloque du conseil d'Etat « *Politique de l'urbanisme, droit à construire et juge administratif* ».



## **REGARDS SUR L'ACTUALITE JURIDIQUE**



Il ne fait aucun doute que l'émergence des préoccupations environnementales dans les marchés publics coïncide avec l'essor du développement durable comme nouveau paradigme des politiques publiques au tournant des années 2000 [1]. L'article 6 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement rend bien compte de ce changement de paradigme en consacrant le développement durable comme objectif des politiques publiques.

C'est dans ce contexte que la commande publique a été pensée comme devant participer à atteindre les objectifs du développement durable. Depuis, le mouvement d'intégration de l'environnement dans le droit de la commande publique connaît une évolution remarquable [2].

Pour autant, en dépit de la volonté affichée des pouvoirs publics, ce n'est qu'à partir de 2019 que le développement durable est présenté comme un objectif de la commande publique. Ce mouvement va, par la suite, connaître une évolution avec la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Elle crée un article L. 3-1 au Code de la commande publique qui

dispose que : « *La commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale, dans les conditions définies par le présent code* ».

Actuellement, avec le projet de loi relatif à l'industrie verte, la question du verdissement de la commande publique se retrouve, à nouveau, au cœur des réflexions. Comment expliquer un tel enchaînement des textes en faveur de l'environnementalisation de la commande publique dans des délais aussi courts ? Ces textes ont-ils réellement des effets positifs sur l'objectif d'environnementalisation de la commande publique ou serions-nous tout simplement en face d'un empilement de textes sans apports significatifs ?

S'il est difficile d'apporter une réponse définitive à cette question tant la mise en place de ces règles nécessite du temps, il demeure toutefois certain que nous sommes encore loin d'une construction juridique pleinement aboutie malgré ce volontarisme juridique. Le présent article a pour objectif de faire l'état des lieux de ce mouvement d'environnementalisation de la commande publique.

Cet exercice implique alors de mettre l'accent sur les sources internationales essentiellement incitatives (I) avant de s'appesantir sur la construction lente mais progressive observable en droit français (II).

## **I. Le droit international comme fondement du mouvement d'environnementalisation du droit des marchés publics**

Les auteurs sont unanimes pour reconnaître que la notion juridique de commande publique environnementale a d'abord été forgée au sein des ordres juridiques internationaux avant de connaître une consécration en droit interne [3]. Par ordre juridique international, il faut ici entendre le droit des organisations internationales et de l'Union européenne. S'agissant du droit des organisations internationales, il n'appréhende l'environnementalisation des marchés publics que de manière médiane, notamment par l'entremise de la protection de l'environnement.

Compte tenu de son degré de normativité assez faible, il s'agit essentiellement d'instruments incitatifs (A). Il en va tout autrement du droit de l'Union européenne dont l'apport au processus d'environnementalisation de la commande publique s'avère beaucoup plus significatif (B).

### A. Un processus initié au sein des organisations internationales

Plusieurs conventions internationales relatives à la protection de l'environnement peuvent trouver à s'appliquer au secteur des marchés publics. Il s'agit tantôt de conventions à vocation générale, tantôt de conventions spécifiquement liées aux problématiques environnementales dans les commandes publiques. Faute de pouvoir toutes les citer ici, seules quelques illustrations qui nous semblent significatives seront présentées ici. Il est difficile d'évoquer les instruments internationaux qui font la promotion du verdissement de la commande publique ou encore du *Green Public Procurement* sans citer, en premier lieu, l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) révisé en 2012 [4].

La révision de 2012 ayant notamment permis de prendre en compte l'environnement dans les spécifications techniques et les critères d'évaluation des offres.

L'article X.6 de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC prévoit en effet que : « *Il est entendu qu'une Partie, y compris ses entités contractantes, pourra, en conformité avec le présent article, établir, adopter ou appliquer des spécifications techniques pour encourager la préservation des ressources naturelles ou protéger l'environnement* ». De même, l'article X.9 de ce même accord prévoit que : « *Les critères d'évaluation énoncés dans l'avis de marché envisagé ou la documentation relative à l'appel d'offres pourront inclure, entre autres choses, le prix et d'autres facteurs de coût, la qualité, la valeur technique, les caractéristiques environnementales et les modalités de livraison* ».

Comme on peut s'en apercevoir, si ces deux dispositions promeuvent l'environnementalisation des marchés publics, elles y contribuent peu en revanche. Comme le fait remarquer un rapport de la chaire de droit des contrats publics de l'Université Jean Moulin Lyon III paru en juin 2022, sous la direction du professeur François Lichère : « *l'intégration des préoccupations environnementales est marginale face aux logiques de non-discrimination et de transparence au sein du commerce international* ».

Participe également à la construction de ce processus d'environnementalisation des marchés publics, la loi type sur la passation des marchés publics adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international [6].

Il faut dire que lorsqu'elle a été élaborée pour la première fois en 1990, cette loi type ne contenait à l'origine aucune référence à l'environnement. Ce n'est qu'à la faveur d'une révision de 2011, qu'ont été insérées les préoccupations environnementales relatives aux qualifications professionnelles des opérateurs économiques [7] et aux caractéristiques environnementales de l'objet du marché comme critères d'évaluation liés à l'objet de ce marché [8].

Là encore, on est loin de règles qui s'imposent avec force aux États. Au contraire, il ne s'agit que d'un référentiel réglementaire commun que les États sont libres d'adopter ou de ne pas adopter. Dans la même veine, on retrouve toujours au sein des instances de l'Organisation des Nations Unies (ONU), l'Agenda 2030 qui met l'accent sur dix-sept objectifs du développement durable que l'acheteur public doit prendre en compte dans la définition de ses besoins [9].

Non moins importants, on peut citer également différents accords internationaux qui, bien que ne visant pas expressément les marchés publics, établissent une nécessité d'agir et fixent des objectifs d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre. Il en est ainsi des traités qui fixent des limites chiffrées d'émission de ces derniers et qui peuvent être prises en compte dans la définition des politiques d'achat. Subséquemment, les seuils fixés par le Protocole de Kyoto (1997) et les Accords de Paris (2015) définissent une trajectoire que la commande publique contribue dans une certaine mesure à atteindre.

S'il ne fait aucun doute que l'ensemble de ces textes promeut l'intégration des clauses environnementales dans les marchés publics, il s'avère que les textes en question sont essentiellement incitatifs et par conséquent ne sont pas contraignants. Par comparaison, l'apport du droit de l'Union européenne mérite d'être salué.

### B. L'apport significatif du droit de l'Union européenne (UE)

Au sein de l'Union européenne (UE), la volonté de définir une politique commune afin de préserver l'environnement a conduit à l'adoption de deux directives qui vont dans le sens de l'environnementalisation des marchés publics.

Il s'agit d'une part, de la directive 2014/24/UE sur les marchés publics, et d'autre part, de la directive 2014/25/UE sur les marchés publics des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Ces deux directives ont été adoptées le 26 février 2014 par le Parlement européen et le Conseil. Elles ont pour objectif de simplifier les procédures de passation des marchés publics et de les rendre plus flexibles. Elles contiennent surtout de nouvelles règles visant à assurer une plus grande inclusion des objectifs du développement durable dans le processus de passation de marchés.

Ces objectifs transparaissent notamment dans :

- les spécifications techniques qui doivent notamment être formulées « *en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, y compris de caractéristiques environnementales, à condition que les paramètres soient suffisamment précis pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché* » [10] ;
- l'utilisation des labels, qui permettent de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, notamment d'ordre environnemental [11] ;
- l'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse qui est déterminée sur la base du prix ou du coût, mais qui « *peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné* » [12] ;
- des partenariats d'innovation : lorsqu'un pouvoir adjudicateur souhaite acheter des biens ou des services, qui ne sont pas actuellement disponibles sur le marché, il peut établir un partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires. Cela permet la recherche et le développement, le pilotage et l'achat ultérieur d'un nouveau produit, service ou ouvrage, en établissant un partenariat structuré. La procédure d'établissement d'un partenariat d'innovation est définie à l'article 31 de la directive 2014/24/UE ;

- la consultation du marché : les directives sur les marchés publics autorisent spécifiquement la consultation préalable du marché auprès des fournisseurs afin d'obtenir des conseils, qui peuvent être utilisés dans la préparation de la procédure. L'article 40 de la directive 2014/24/UE vise cette pratique.

Il faut aussi préciser que ces deux directives viennent entériner des décisions importantes de la Cour de justice de l'Union européenne relatives à la prise en compte de l'environnement dans la commande publique. Il est possible de mentionner plusieurs jurisprudences, mais s'il ne faut en retenir qu'une seule, c'est bien celle du « *Concordia Bus Finland* » [13].

Cette affaire portait sur l'attribution contestée d'un contrat pour le renouvellement du réseau de bus d'Helsinki. La Cour devait répondre à une question principale qui est de savoir : « *dans quelle mesure les exigences environnementales peuvent-elles être prises en considération au stade de l'attribution d'un marché et donner lieu à l'attribution de points supplémentaires ?* ».

Dans sa décision, la Cour a confirmé la possibilité de prendre en considération des critères d'attribution environnementaux lors de l'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse. La Cour a cependant retenu quatre conditions à l'utilisation de tels critères.

En effet, les exigences environnementales en question doivent être liées à l'objet du marché, doivent être objectivement quantifiables, mentionnées dans le cahier des charges ou l'avis de marché et conformes aux principes généraux de la commande publique.

Toujours au sein de l'UE, le processus de verdissement des marchés publics passe aussi par l'introduction de dispositifs de droit souple sous l'impulsion de la Commission européenne. Elle a, en effet, fourni à cet égard des communications dans les années 2000.

De plus, elle a défini des critères communs en matière de marchés publics écologiques régulièrement actualisés. Elle impulse aussi la promotion du guide « *Buying Green !* » à l'ensemble des Etats membres et procède à un recensement des meilleures pratiques dont elle encourage la promotion et la communication au sein de l'UE [14]. Il est évident que l'ensemble de ces règles et pratiques sont une source d'inspiration pour la construction progressive du cadre juridique interne en faveur du verdissement de la commande publique.

## **II. La construction lente mais progressive de l'environnementalisation des marchés publics en droit français**

En France, le droit des marchés publics n'a pas échappé à la tendance au « *verdissement* » qui irrigue actuellement de nombreuses politiques publiques. Mais ce n'est que récemment, et notamment avec l'entrée en vigueur du code de la commande publique en 2019, que le processus d'environnementalisation des marchés publics a pris de l'ampleur. Beaucoup de textes sont venus, ces dernières années, imposer aux acheteurs publics la prise en compte d'objectifs de développement durable [15].

Les règles contraignantes en faveur du verdissement de la commande publique sont ainsi précisées dans la loi climat et résilience (A) ainsi que dans le projet de loi industrie verte (B).

### **A. L'environnementalisation des marchés publics dans la loi climat et résilience : une avancée notable**

Même si elle n'est pas exempte de critiques, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 dite loi Climat et Résilience renforce certains aspects de la commande publique environnementale [16]. Son véritable apport est de permettre qu'au moins un des critères d'attribution des marchés prenne en compte les caractéristiques environnementales de l'offre [17].

Il faut toutefois préciser que le caractère obligatoire d'un critère de choix n'est pas une nouveauté dans la commande publique.

Ainsi que le souligne le professeur Lichère : « *Les marchés de partenariat en connaissent - tout comme leurs prédécesseurs les contrats de partenariat - avec l'article L. 2222-4 relatif à la part d'exécution confiée aux PME ou à des artisans, obligation étendue aux marchés globaux par la loi du 7 décembre 2020 (CCP, art. L. 2152-9), et avec l'article L. 2222-5 pour le critère de la qualité globale des ouvrages, équipements ou biens immatériels, lorsque la conception est confiée au partenaire* » [18].

Autre innovation, le décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 modifie la rédaction de l'article R. 2152-7 du Code de la commande publique. Il supprime la faculté de sélectionner des offres sur le critère du prix unique.

Le seul critère unique qui pourra être retenu ne sera plus le prix mais le critère du coût global à condition qu'il prenne en compte les caractéristiques environnementales de l'offre. La pluralité de critères est donc maintenue. Cette nouvelle rédaction de l'article R. 2152-7 entrera en vigueur le 22 août 2026.

Il est aussi utile de souligner que depuis la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, certains acheteurs doivent adopter un schéma de promotion des achats publics socialement responsables (SPASER), afin de déterminer « *les objectifs de passation de marchés publics comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés, ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs* ».

La loi du 22 août 2021 impose d'y inclure, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, des indicateurs sur la part des achats socialement mais aussi écologiquement responsables réalisés par les collectivités ainsi que des objectifs à atteindre en la matière (CCP, art.

L. 2111-3, al. 3), tout en prescrivant la mise en ligne de ce schéma sur le site internet du pouvoir adjudicateur concerné, là où la loi de 2014 se limitait à le « *rendre public* ». Cet instrument présente donc un caractère incitatif important.

Mais, alors même que l'ensemble des mesures au cœur de la loi climat et résilience n'est pas encore entré en vigueur, le projet de loi industrie verte s'oriente également vers le verdissement de la commande publique.

### B. L'environnementalisation des marchés publics dans le projet de loi industrie verte

De manière succincte, le projet de loi industrie verte contient trois propositions majeures, figurant aux articles 12 et 13, qui accentuent l'environnementalisation de la commande publique.

En premier lieu, le projet de loi complète l'habilitation à intervenir par ordonnance de l'article 12 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, pour prévoir un nouveau cas d'exclusion des procédures de passation de la commande publique.

Cette exclusion vise les entreprises ne respectant pas leurs obligations de publication d'informations en matière de durabilité et qui leur incomberont après transposition, prévue par le même article d'habilitation, de la directive n° 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022.

En deuxième lieu, le projet de loi prévoit que les acheteurs pourront décider d'exclure des procédures de passation des contrats de la commande publique les entreprises qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un bilan des émissions de gaz à effet de serre prévue par l'article L. 229-25 du Code de l'environnement.

Là encore, il ne s'agit pas d'une nouveauté puisque les directives de 2014 relatives aux marchés publics (directive 2014/24/UE) et aux concessions (directive 2014/23/UE) précitées permettent explicitement aux Etats membres de prévoir de tels dispositifs.

Enfin, le projet de loi prévoit en troisième lieu d'introduire à l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique une définition de l'offre économiquement la plus avantageuse, de façon à y faire apparaître la possibilité de prévoir des critères environnementaux dans le choix du cocontractant. Il n'est pas vain de s'interroger sur la nécessité d'une telle disposition.

En effet, comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son avis du 11 mai 2023 relatif au projet de loi sur l'industrie verte, « *l'explicitation de cette notion d'offre économiquement la plus avantageuse a été inscrite jusqu'à présent dans la partie réglementaire du code de la commande publique et aucune raison valable ne conduit à revenir sur le partage entre loi et règlement auquel il a ainsi été procédé* ».

Le Conseil d'Etat note à cet égard que la partie réglementaire du Code prévoit déjà que des critères environnementaux peuvent être pris en compte au titre de l'offre économiquement la plus avantageuse, de sorte que la disposition proposée ne change rien au droit positif.

En conclusion et compte tenu des éléments sus-évoqués, le projet de loi ne semble pas impulser de réels changements. La seule explication possible à cet empilement de textes sans que des changements significatifs ne soient intervenus semble résider dans les raisons diverses qui ont motivé l'adoption des deux textes.

En effet, alors que les dispositions de la loi climat sont traversées par l'idée d'atteindre les objectifs du développement durable et la prise en compte de l'environnement dans les marchés publics, le volet verdissement de la commande publique dans le projet de loi relatif à l'industrie verte semble plutôt

oeuvrer en faveur de la réindustrialisation de la France [19].



**Par Mathieu Hemazro**

*Elève-avocat*

**Références :**

- [1] *Voir en ce sens la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.*
- [2] *Cette évolution est d'ailleurs soulignée par un rapport de la chaire de droit des contrats publics de l'Université Jean Moulin Lyon III paru en juin 2022. Le présent article s'inspire de ce rapport notamment en ce qui concerne le début du processus d'environnementalisation des marchés publics au niveau international.*
- [3] *Fanette AKOKA, Contrats de la commande publique et environnement, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020.*
- [4] *Accord sur les marchés publics, OMC, 2012*
- [5] *Rapport précité sur « L'environnementalisation des marchés publics » de juin 2022, p. 32*
- [6] <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/2011-model-law-on-public-procurement-f.pdf>
- [7] *Article 9 de la loi type*
- [8] *Article 11 de la loi type*
- [9] <https://www.agenda-2030.fr/17-objectifs-de-developpement-durable/>
- [10] *Article 42 de la directive 2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et article 60 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2014/17/CE*
- [11] *Article 43 de la directive 2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE*
- [12] *Article 67 de la directive 2014/24/UE et article 82 de la directive 2014/25/UE*
- [13] *CJCE, 17 sept. 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland Oy AB. Voir : Damien Blaise, « Environnement et marchés publics : un mariage de raison ? », AJDA, 2003 p.433 ; Michel DEGOFPE, Jean-David DREYFUS, « L'entité adjudicatrice peut retenir un critère environnemental », RDI, 2003, p.272 ; Bernard GENESTE, « La protection de l'environnement, nouveau critère d'attribution d'un marché public », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 2, 21 Octobre 2002, 1043 p. 56.*
- [14] *Pour une vue exhaustive sur la construction de l'environnementalisation de la commande publique au sein de l'Union européenne, voir le rapport précité sous la direction de F. Lichère, p. 33-44.*
- [15] *loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite loi AGEC), le décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées, qui ont renforcé les obligations des collectivités en matière environnementale en leur imposant d'acheter de tels biens ou matières. Carine VAYSSE, « Lois EGalim, AGEC, climat et résilience, chaud devant pour la commande publique ! », La Semaine Juridique - Administrations et collectivités territoriales, 20/12/2021.*
- [16] *Alexandre DELAVAY, « Loi « Climat » et commande publique : greenwashing législatif ou vraie avancée ? », Dalloz actualité, 9 septembre 2021.*
- [17] *Article 35, II, 6° de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Il modifie l'article 2152-7 du code de la commande publique d'ici 2026.*
- [18] *F. Lichère, « La loi du 22 août 2021 et la commande publique : Lutte contre le réchauffement climatique ou renforcement de la résilience face à ses effets ? », AJDA, 2022, p. 142*
- [19] *Issu d'un rapport de Monsieur Guillaume Kasbarian, président de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, le projet de loi établit en effet un lien entre la réindustrialisation et l'achat public. Voir également en ce sens la position de F. Lichère, « La commande publique dans le projet de loi pour une industrie verte : Réflexions sur l'enforcement à la française », AJDA, 2023, p. 1210*



## FORMULAIRE D'ADHESION

Année 2023-2024

## BENEFICIAIRE

NOM / Prénom : .....

Promotion : ...../.....

Email : .....

Profession : .....

Structure : .....

Je souhaite recevoir les offres de collaboration du réseau IDPA

## PAIEMENT DE LA COTISATION

- Conformément à l'article 8 alinéa 2 des statuts de l'Association de l'IDPA précisant que « la qualité de membre bénéficiaire de l'Association est subordonnée au renseignement et au retour du formulaire d'inscription ainsi qu'au paiement d'une cotisation annuelle d'un montant de 25 euros (vingt cinq euros). », j'acquies la cotisation annuelle de 25 euros :

- Par paiement sécurisé en ligne, à l'adresse suivante : <https://www.helloasso.com/associations/association-de-l-idpa/adhesions/cotisations-idpa-2023-2024> (l'envoi du présent formulaire n'est pas nécessaire) ;
- Par chèque à l'ordre **Association de l'IDPA** (chèque à envoyer avec le présent formulaire à l'adresse : Mme Laurine GYNOUVES, 81 galerie des damiers, 92400 Courbevoie) ;
- Par virement bancaire (avec envoi du présent formulaire à Mme Laurine GYNOUVES, 81 galerie des damiers, 92400 Courbevoie) sur le compte :

Association de l'IDPA

**IBAN : FR76 3000 4019 6000 0104 2908 155    BIC : BNPAFRPPXXX**

- Dès réception du présent formulaire et du paiement, un reçu sera envoyé par mail au format pdf.

Association de l'IDPA

[contact@association-idpa.com](mailto:contact@association-idpa.com)



# Notre partenaire bancaire BNP PARIBAS

## Profitez des avantages réservés aux étudiants de l'IDPA



Je dois emprunter pour payer mon école

### Crédit Étudiants

Possible de 760 € à 75 000 € sur une durée de 4 à 144 mois.

- Adaptez votre prêt à vos projets
- Choisissez quand vous souhaitez débloquer vos fonds
- Remboursez en fonction de votre budget



L'essentiel des services bancaires !

### L'offre groupée Esprit Libre

- Un compte bancaire
- Une carte bancaire: Origin, Visa classic ou Visa Premier
- Une assurance de vos moyens de paiement et de vos effets personnels



Financez vos dépenses liées à vos études

### Prélib'Campus

Pour un prêt personnel de 1 000 € sur 12 mois, hors assurance facultative

- TAEG fixe: 0%
- Montant des échéances: 83,33€
- Montant total dû: 1000€



Une offre étudiante pour les 18/24 ans

### Campus Services

#### Campus Services, c'est quoi ?

C'est une plateforme regroupant les services de 10 start-up pour vous accompagner dans votre vie étudiante, puis à vos débuts dans la vie professionnelle.

#### CONTACTEZ-NOUS

Mme Aurélie ZOBDA  
Tél: 01 44 41 72 03

Email: [aurélie.zobda@bnpparibas.com](mailto:aurélie.zobda@bnpparibas.com)  
2 Place de l'Opéra  
75002 Paris



Digital, comme vous !

### Services digitaux BNP Paribas

Soyez informé du solde de votre compte avec le service Alertes SMS<sup>(1)</sup>

- 15 alertes SMS par mois
- Recevez partout et à tout moment les informations clés de votre compte de dépôt.
- Coût du service: 2€ par mois et 1,20€ par mois pour les clients âgés de 18 à 24 ans.

Scannez ici pour découvrir nos taux :



BNP PARIBAS



**1, rue Pierre-Antoine Berryer  
93130 Issy-les-Moulineaux**