

LA GAZETTE

DE L'INSTITUT DE DROIT
PUBLIC DES AFFAIRES



AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO :

► L'EDITO

Avocats publicistes et décarbonation de la commande publique - Maître Pierre Pintat, Avocat associé au sein du cabinet Pintat Avocats | p. 4

► LES BRÈVES DE JURISPRUDENCE

Commentaires des dernières jurisprudences | p. 6

► LES ENTRETIENS

L'Entretien du mois avec Monsieur Yanisse Benrahou

Doctorant à l'Université Paris Nanterre et juriste au sein du cabinet Fleurus Avocats | p. 18

Que sont-ils devenus ? Maître Lucie Pernet

Avocate conseil au sein du cabinet Gide Loyrette Nouel | p. 23

► REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Le tiers financement dans les marchés publics : un outil clé face à l'urgence climatique - Maguelonne Torti | p. 26

Obligation d'extinction des publicités lumineuses : et la lumière fut ? - Chloé Mifsud et Juliette Kuentz | p. 31



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

L'Association de l'IDPA



Présentation de 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.

À cette fin, elle organise chaque année le Gala de l'IDPA (qui s'est tenu les années passées au Conseil d'État, 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 : Juliette Kuentz

Vice-Présidente : Maguelonne Torti

Trésorière : Marie Guillois

Secrétaire général : Robin Hindes

Pôle Gazette : Chloé Mifsud (référente), Diane Florent, Marine Combes, Clément Balzamo, Paul Mazet

Pôle Événementiel : Juliette Kuentz, Maguelonne Torti, Marie Guillois, Robin Hindes

Pôle Partenariats : Marion Dunk, Marie Mayrand, Dan Phan

Pôle Communication : Tsamouna Boukila



Avocats publicistes et décarbonation de la commande publique

Par Maître Pierre Pintat

Depuis plus de dix ans que j'interviens au sein de l'IDPA, je rappelle chaque année auprès des élèves-avocats publicistes combien notre métier est en prise directe avec les grands enjeux et les mutations de notre société.

Je les encourage à adopter une approche opérationnelle des sujets, et à comprendre l'intérêt général qui sous-tend le droit applicable, pour mieux l'interpréter et mieux l'appliquer, quels que soient les intérêts qu'ils défendront.

La question du réchauffement climatique a pris beaucoup de relief ces dernières années, bien que la lutte contre l'intensification de l'effet de serre soit reconnue priorité nationale par la loi depuis plus de vingt ans [1].

Les acheteurs, les autorités concédantes, et les opérateurs économiques, sont aujourd'hui invités à rechercher la « neutralité carbone », objectif - depuis 2019 - de la politique énergétique nationale à l'horizon 2050 [2].

Quelle que soit l'échelle à laquelle on se situe, le calcul de la contribution à la décarbonation est cependant très complexe, notamment en raison de l'absence de données fiables quant à la production réelle de CO₂ sur l'ensemble des chaînes de valeur dans une économie mondialisée.

Les acheteurs et les autorités concédantes, comme les opérateurs économiques, pris isolément, ne peuvent donc pas être réellement neutres en CO₂, mais ils peuvent contribuer aux efforts en ce sens.

C'est ainsi qu'il faut comprendre, par exemple, s'agissant des opérateurs économiques, le droit applicable en matière d'allégations environnementales, qui les autorisent sous certaines conditions à faire valoir qu'un produit ou un service est « neutre en carbone » [3].

Nonobstant les limites théoriques de l'exercice, les praticiens du droit des contrats publics doivent être encouragés à intégrer cette préoccupation dans leur activité.

Lorsqu'au plus tard en 2026, la loi *Climat et résilience* [4] aura développé tous ses effets, les considérations environnementales, quel que soit leur objet, s'imposeront à toutes les étapes de la passation des contrats de la commande publique, et lors de leur exécution.

Parmi ces considérations, celle de la prise en compte des émissions de CO₂ a vocation à se renforcer compte tenu de son importance particulière.

D'ores et déjà, dans les contrats intimement liés à l'énergie, ces émissions générées ou évitées sont au cœur de l'acte d'achat et de leur exécution, notamment financière. Certaines catégories particulières d'achats spécialement réglementées sont soumises à des obligations dans ce domaine [5].

La loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 *relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables* en est l'illustration la plus récente [6].

Cependant, pour la grande majorité des contrats, la prise en compte des enjeux spécifiquement liés aux émissions de dioxyde de carbone dépend seulement de la volonté des acteurs concernés.

Force est de constater que le code de la commande publique ne fait que permettre aux acheteurs, sans leur imposer, de contribuer à une décarbonation de l'économie par les choix qu'ils font dans la définition des besoins, dans l'établissement des règles contractuelles d'exécution, et dans la sélection des offres.

L'exercice peut s'avérer parfois difficile, compte tenu des exigences posées par ailleurs en termes de libre et égale concurrence, mais aussi en raison de la complexité de certains dispositifs, tels que, par exemple, l'utilisation du coût du cycle de vie comme critère d'attribution couvrant notamment les coûts imputés aux émissions de gaz à effet de serre [7], etc.

En tant qu'avocat, par notre rôle de conseil auprès des collectivités et des opérateurs économiques, ainsi que par la relation privilégiée que nous avons avec la juridiction administrative, nous avons une contribution à apporter en favorisant et en défendant les bonnes pratiques en la matière.



Pierre PINTAT
Avocat à la cour
Intervenant au sein de l'IDPA

Références :

[1] Art. L. 229-1 du code de l'environnement (cf. art. 1er de la loi n° 2001-153 du 19 février 2001).

[2] Art. 100-4-I-1° du code de l'énergie (cf. art. 1er de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019).

[3] Art. L. 229-68 du code de l'environnement, et art. D. 229-106 et s. issus du décret n° 2022- 539 du 13 avril 2022 *relatif à la compensation carbone et aux allégations de neutralité carbone dans la publicité.*

[4] Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.*

[5] Véhicules (article L. 224-7 du code de l'environnement), logiciels (art. 55 de la loi AGEC de 2020), produits alimentaires (loi *EGALIM* de 2018), etc.

[6] « *la commande publique tient compte, lors de l'achat de dispositifs de production d'énergies renouvelables, de leur empreinte carbone et environnementale tout au long de leur processus de fabrication, de leur utilisation et de leur valorisation après leur fin de vie* » (art. L. 228-5 du code de l'environnement ; art. 53 de la loi), et les conditions d'acquisition de gaz « bas-carbone » sont assouplies.

[7] Art. R.2152-9 et 10 du code de la commande publique.



Brèves juridiques

CONTRATS PUBLICS

Conseil d'État, 15 mars 2023, Ville de Paris, n° 465171, 465174, Mentionné aux tables du recueil Lebon - Précisions sur les documents communicables lors de la procédure de passation d'un contrat de la commande publique

Par cette décision du 15 mars 2023, le Conseil d'État a précisé sa jurisprudence en matière de communication de documents relatifs à la procédure de passation de contrats de la commande publique et, notamment, s'agissant de concessions de services.

En 2019, la Ville de Paris a attribué à la société Clear Channel France une concession de services portant sur la conception, la fabrication, la pose, l'entretien, la maintenance et l'exploitation de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local supportant de la publicité. La société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information (« SOMUPI »), candidate évincée de la procédure et ancienne exploitante, avait demandé à la Ville de Paris la communication de plusieurs documents relatifs à l'offre de l'attributaire et à la passation du contrat, en parallèle de l'introduction d'un recours en contestation de la validité du contrat (recours « *Tarn-et-Garonne* »).

Après un premier refus implicite de la Ville de Paris et deux saisines, par la SOMUPI, de la commission d'accès aux documents administratifs (« CADA »), la Ville de Paris a, par courrier, transmis plusieurs documents à la SOMUPI. Estimant qu'elle n'avait pas obtenu l'ensemble des documents dont elle avait demandé la communication, la SOMUPI a demandé

au tribunal administratif de Paris d'annuler la décision constituée par ce courrier, en tant qu'elle refusait de lui communiquer l'ensemble des documents sollicités et, notamment, trois types d'informations contenues dans plusieurs documents.

Le tribunal administratif de Paris, ayant fait droit, par un jugement du 12 avril 2022, à la demande de la SOMUPI, la Ville de Paris a, en application des dispositions du 2° de l'alinéa 2 de l'article R. 811-1 du CJA, demandé au Conseil d'État d'annuler ce jugement et, par une requête distincte, d'en prononcer le sursis à exécution.

À titre liminaire, il importe de rappeler l'état du droit en matière de communication de documents administratifs, lesquels sont définis à l'article L. 300-2 du Code des relations entre le public et l'administration (« CRPA »). L'article L. 311-1 du CRPA dispose que les administrations sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, sous la réserve, notamment, de l'article L. 311-6 du CRPA, lequel limite la communication de documents au seul intéressé lorsque cette communication porterait atteinte au secret des affaires et notamment au secret des procédés et des stratégies commerciales. Par ailleurs, l'article L. 311-7 du CRPA prévoit que les administrations peuvent procéder à la communication de documents qui ne sont pas communicables au sens de l'article L. 311-6 dès lors que les mentions protégées au titre de cet article sont occultées ou disjointes.

S'agissant de la communication des documents mentionnés par le premier adjoint à la maire de Paris lors d'une séance du conseil de Paris, relatifs à la garantie bancaire de la société Clear Channel, et d'une version moins occultée du rapport d'analyse des offres, le Conseil d'État confirme le raisonnement du tribunal administratif quant à leur caractère communicable, sous la réserve du respect du secret des affaires pour le rapport d'analyse des offres. Il convient de noter sur ce point que le Conseil d'État juge, en l'espèce, que les éléments relatifs aux engagements pris par la société attributaire à l'égard du pouvoir adjudicateur en termes de quantité et de qualité des prestations, dès lors qu'ils ne mentionnent pas les prix unitaires ou les caractéristiques précises des prestations, ne relèvent pas « *en eux-mêmes* » des procédés de fabrication ou de la stratégie commerciale de l'entreprise. Le tribunal pouvait donc enjoindre la Ville de Paris de communiquer ces documents.

Le véritable apport de cette décision réside dans l'appréciation portée par le Conseil d'État sur le caractère communicable des échanges entre la Ville de Paris et la société Clear Channel lors de la phase de négociation des offres.

Le Conseil d'État, reprenant sa jurisprudence topique en matière de marchés publics (CE, 30 mars 2016, *Centre hospitalier de Perpignan c/ Bureau européen d'assurance Hospitalière*, n° 375529), l'étend à l'ensemble des contrats de la commande publique. Il juge ainsi que « *Les contrats de commande publique et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des documents administratifs au sens de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration. Saisis d'un recours relatif à la communication de tels documents, il revient aux juges du fond d'examiner si, par eux-mêmes, les renseignements contenus dans les documents dont il est demandé la communication peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret des affaires et faire ainsi obstacle à cette communication en application des dispositions de l'article L. 311-6 du même code* ».

Or, pour ordonner la communication des échanges en phase de négociation, le tribunal administratif de Paris avait jugé que les documents échangés entre la Ville de Paris et la société Clear Channel au cours de la phase de négociation étaient communicables, **sous réserve du respect du secret des affaires**. Le Conseil d'État juge au contraire que « *Les documents et informations échangés entre l'administration et un candidat lors de la phase de négociation d'un contrat*

de la commande publique, dès lors qu'ils révèlent par nature la stratégie commerciale du candidat, entrent dans le champ du 1° de l'article L. 311-6 et ne sont, par suite, pas communicables ». Monsieur Laurent Domingo, Rapporteur public sur cette affaire, précisait d'ailleurs que ces échanges n'étaient pas des « *réponses communicables sous réserve du secret des affaires* » mais des échanges « *qui ne sont pas communicables à raison du secret des affaires* ».

Ainsi, le tribunal administratif ne pouvait ordonner à la Ville de Paris de communiquer ces documents à la SOMUPI. En définitive, le Conseil d'État procède à une annulation « en tant que » du jugement du tribunal administratif de Paris, s'agissant uniquement de la communication des courriers échangés entre la Ville de Paris et la société Clear Channel pendant la phase de négociations.

Réglant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du CJA, et se plaçant à la date à laquelle il statue en application de sa jurisprudence *Mme HERR* (CE, 1^{er} mars 2021, n° 436654), le Conseil d'État rejette la demande de première instance de la SOMUPI tendant à l'annulation de la décision de la Ville de Paris en tant qu'elle avait refusé de lui communiquer les courriers échangés avec la société Clear Channel lors de la phase de négociations.

Conseil d'État, 8 mars 2023, SIPPAREC, n° 464619, Mentionné aux tables du recueil Lebon - Modification unilatérale d'une clause illicite par la personne publique contractante

Par cette décision du 8 mars 2023, le Conseil d'État a indiqué les conditions dans lesquelles la personne publique peut modifier unilatéralement la clause illicite d'un contrat.

Le comité syndical du syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour les énergies et les réseaux de communication (« SIPPAREC ») a, par trois délibérations du 16 décembre 2021, unilatéralement modifié trois conventions concédant la distribution d'électricité à la société Enedis sur plusieurs territoires.

Sur le fondement de l'article L. 554-1 du Code de justice administrative (« CJA ») -relatif aux suspensions sur déféré-, le Préfet de Paris, préfet de la région d'Ile-de-France, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris la suspension de l'exécution de ces délibérations. Le juge a fait droit à la demande du Préfet par une ordonnance du 21 mars 2022. Le SIPPAREC a relevé

appel de cette ordonnance devant la cour administrative d'appel de Paris, laquelle a rejeté cet appel par une ordonnance du 18 mai 2022, dont le SIPPEREC demande l'annulation aux juges du Palais-Royal.

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que la personne publique contractante peut unilatéralement apporter des modifications à un contrat administratif dans l'intérêt général. Le cocontractant est tenu au respect des obligations lui incombant en vertu du contrat ainsi modifié tout en ayant droit au maintien de son équilibre financier.

Les juges ont ensuite ajouté que la personne publique peut, à condition que la clause soit divisible du reste du contrat, y apporter unilatéralement des modifications lorsque la clause est affectée d'une irrégularité tenant au caractère illicite de son contenu. À l'inverse, si la clause n'est pas divisible du reste du contrat et que son irrégularité est telle que, s'il était saisi, le juge du contrat pourrait en prononcer l'annulation ou la résiliation, la personne publique peut résilier unilatéralement le contrat sans qu'il soit besoin de saisir le juge au préalable. Le cas échéant, cette dernière possibilité doit être exercée dans le respect de l'exigence de loyauté des relations contractuelles.

Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Paris avait, pour déduire l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la délibération litigieuse, considéré que la modification unilatérale d'un contrat de concession de service public ne saurait être mise en œuvre au seul motif de purger le contrat de stipulations illicites. Ce faisant, la Haute juridiction considère que la cour a commis une erreur de droit dès lors que, « *ainsi qu'il vient d'être dit* », la personne publique peut modifier unilatéralement une clause illicite divisible du contrat pour remédier à son irrégularité.

Dans ces conditions, le Conseil d'État annule l'ordonnance de la cour administrative d'appel de Paris et renvoie l'affaire devant le juge des référés de la même cour.

Conseil d'État, 14 février 2023, n° 460527, Inédit au recueil Lebon - Nature juridique du contrat conclu par une société publique locale et juridiction compétente

Par une décision du 14 février 2023, la Haute juridiction s'est prononcée sur la nature juridique des contrats conclus par les sociétés publiques locales.

Dans cette affaire, la société publique locale pour l'aménagement numérique de la Guyane (« SPLANG ») a, par un avis d'appel public à la concurrence du 24 mai 2016, engagé une procédure de dialogue compétitif en vue de l'attribution d'un marché à bons de commande de fournitures et de services de continuité opérationnelle des installations satellitaires et hertziennes gérées par elle. Le marché a été conclu le 17 février 2017 avec la société Marlink.

La société Guyacom, candidate évincée de l'attribution du marché, a demandé au tribunal administratif de la Guyane à titre principal l'annulation dudit marché, à titre subsidiaire sa résiliation et, en tout état de cause, la condamnation de la SPLANG à lui verser la somme de 500 000 euros au titre du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière. Le tribunal de céans ayant rejeté sa demande par un jugement du 24 octobre 2019, la société Guyacom a interjeté appel du jugement devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui l'a rejeté. La société Guyacom s'est donc pourvue en cassation contre l'arrêt rendu en appel.

Selon les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 applicable au litige, les marchés publics relevant de cette ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs. Les juges du Palais-Royal ont ensuite rappelé qu'aux termes de l'article L. 1531-1 du Code général des collectivités territoriales (« CGCT »), les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer des sociétés publiques locales dont elles détiennent le capital et qui revêtent la forme de la société anonyme régie par le livre II du code de commerce.

Au cas présent, la SPLANG a été créée sur le fondement de ces dispositions, en 2012, par la région Guyane et une communauté d'agglomérations. Pour le Conseil d'État, la SPLANG ne peut être regardée comme une entité transparente en ce qu'elle a été créée dans le cadre institué par le législateur permettant à une collectivité territoriale de transférer certaines missions à une personne morale de droit privé contrôlée par elle. Les juges ont ajouté que la SPLANG a agi en son nom et pour son propre compte en attribuant à la société Marlink un marché de fournitures et de services, tel que rappelé ci-dessus, dont elle assure la gestion.

Par conséquent, le marché litigieux passé sur le fondement des dispositions de l'ordonnance de 2015 précitée ne saurait présenter le caractère d'un contrat administratif par détermination de l'article 3.

La Haute juridiction ajoute, par ailleurs, qu'aucun autre principe ni aucune autre disposition n'est de nature à conférer à ce contrat un caractère administratif.

Dans ces conditions, le marché passé par la SPLANG présente le caractère d'un contrat de droit privé et le différend né de sa passation ressortit de la compétence de la juridiction judiciaire. Le Conseil d'État juge que la cour administrative d'appel de Bordeaux a entaché son arrêt d'erreur de droit en rejetant l'appel comme non fondé, sans relever d'office l'incompétence de la juridiction administrative. La société requérante est donc fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque.

Réglant l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du CJA, le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal administratif de la Guyane rejetant comme non fondée la demande de la société Guyacom. De plus, statuant par la voie de l'évocation, le juge rejette la demande de cette dernière comme portée devant une juridiction incompétente.

Il convient d'en retenir que, sauf à ce qu'une société publique locale agisse au nom et pour le compte de ses actionnaires publics -dans le cadre d'un mandat-, les marchés qu'elle passe ne sont pas des contrats administratifs relevant de la juridiction administrative.

Conseil d'État, 16 décembre 2022, SNC Grasse-vacances, n° 455186, Publié au recueil Lebon - Stricte appréciation du montant de l'indemnité de résiliation octroyée au cocontractant

Cette décision du 16 décembre 2022 marque une évolution de la jurisprudence du Conseil d'État relative à l'appréciation du montant de l'indemnité octroyée au cocontractant en cas de résiliation anticipée du contrat.

Dans cette affaire, par acte du 9 février 1966, la commune de Grasse a conclu un bail qualifié d'emphytéotique d'une durée de soixante ans avec la société civile immobilière de Grasse-vacances, une filiale de la Caisse des dépôts, devenue la SNC Grasse-vacances, sur un terrain situé au lieu-dit Clavary. Ce contrat comportait une obligation de construction et d'exploitation d'un village de vacances mise à la charge de la société centrale immobilière de la Caisse des dépôts. La SNC Grasse-vacances ayant fait part à la commune de

Grasse de son intention de trouver un accord pour mettre fin au contrat, le conseil municipal a, par une délibération du 20 septembre 2016, autorisé le maire à résilier le bail de manière anticipée en contrepartie d'une somme de 1 700 000 euros, à titre d'indemnité.

Des tiers au contrat ont demandé l'annulation de cette délibération devant le tribunal administratif de Nice, qui a accueilli leur demande par un jugement du 5 juillet 2019. La cour administrative d'appel de Marseille ayant rejeté l'appel formé par la SNC Grasse-vacances contre ce jugement, cette dernière s'est pourvue en cassation.

Par l'unique considérant de la décision, le Conseil d'État affirme que « [l]es parties à un contrat conclu par une personne publique peuvent déterminer l'étendue et les modalités des droits à indemnité du cocontractant en cas de résiliation amiable du contrat, sous réserve qu'il n'en résulte pas, au détriment de la personne publique, l'allocation au cocontractant d'une indemnisation excédant le montant du préjudice qu'il a subi résultant du gain dont il a été privé ainsi que des dépenses qu'il a normalement exposées et qui n'ont pas été couvertes en raison de la résiliation du contrat. » (nous soulignons).

Ce faisant, les juges du Palais-Royal procèdent à un ajustement de la jurisprudence relative à l'étendue et aux modalités d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation anticipée. À cet égard, la décision *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, le Vignan* [1] posait le principe selon lequel une telle indemnisation ne pouvait intervenir que « sous réserve qu'il n'en résulte pas, au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé » (nous soulignons). Ce principe résulte de l'équilibre entre, d'une part, la liberté contractuelle et, d'autre part, l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, consacrée par la jurisprudence *Mergui* [2]. Dans un tel contexte, comme le rappelle le Rapporteur public dans ses conclusions sur la présente affaire commentée, le juge veillait à l'absence de disproportion manifeste entre l'indemnité et le préjudice et reconnaissait « en conséquence, une liberté certaine aux contractants permettant notamment aux collectivités publiques d'accorder des indemnités généreuses, dès lors qu'elles ne sont pas manifestement disproportionnées » [3].

Suivant les conclusions de son Rapporteur public, la Haute juridiction abandonne la référence à la disproportion manifeste et s'attache désormais à veiller à ce que l'indemnité corresponde au préjudice, sans excéder sa réparation. En ce sens, le Conseil d'État s'aligne sur la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle une indemnisation excédant le montant du préjudice ne permettrait pas d'assurer le respect du principe d'égalité devant les charges publiques et l'exigence de bon emploi des deniers publics. Le contrôle opéré par le juge administratif en devient ainsi plus strict.

Il ressort des conclusions sur cette affaire que la portée de cette nouvelle appréciation s'étend à tous les contrats conclus par une personne publique. Le Rapporteur public a toutefois précisé, à cet égard, que l'évolution ne remettra pas en cause la jurisprudence relative à l'appréciation du caractère de libéralité des transactions. En la matière, les concessions réciproques des parties sont appréciées de manière globale, excluant de rechercher si, pour chaque chef de préjudice, les indemnités ne sont pas manifestement disproportionnées. Le Rapporteur public propose ainsi de rechercher si, pour chaque poste de préjudice, les indemnités négociées ne sont pas excessives. Néanmoins, la présente affaire n'a pas été l'occasion pour les juges du Palais-Royal de faire application de cette suggestion s'agissant de l'accord transactionnel.

En l'espèce, la cour administrative d'appel avait jugé que le manque à gagner résultant de la résiliation anticipée du contrat du 9 février 1966 ne pouvait correspondre qu'à la perte du bénéfice qui pouvait être escompté de l'exploitation du site pour la durée du contrat restant à courir. Le Conseil d'État retient que la cour a commis une erreur de droit « *[e]n refusant de tenir compte, pour déterminer si le montant de l'indemnité accordée [...] au titre de la résiliation du contrat était excessif au regard du préjudice en résultant pour le cocontractant au titre du gain dont il a été privé, du prix qu'il pouvait tirer de la cession des droits qu'il tenait du bail, afin de*

retenir le plus élevé des deux montants correspondant soit au bénéfice escompté de l'exploitation du site pour la durée du contrat restant à courir soit à la valeur des droits issus du bail ».

L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé et l'affaire est renvoyée devant la cour de céans.

[1] CE, 4 mai 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, le Vignan*, req. n° 334280.

[2] CE, 19 mars 1971, *Mergui*, req. n° 79962.

[3] M. Thomas Pez-Lavergne, conclusions sur CE, 16 décembre 2022, *SNC Grasse-vacances*, req. n° 455186.

CONTENTIEUX

Conseil d'État, 13 janvier 2023, n° 452716, Mentionné aux tables du recueil Lebon - Défaut de production d'un mémoire complémentaire et désistement d'office

Par cette décision du 13 janvier 2023, le Conseil d'État a apporté des précisions s'agissant du désistement d'office résultant du défaut de production d'un mémoire complémentaire, par le requérant, dans le délai imparti.

Dans cette affaire, après avoir vu sa demande de révision de sa notation au titre de l'année 2015 rejetée par une délibération de la commission administrative paritaire départementale prise le 16 juin 2016, Mme. A, sage-femme des hôpitaux titulaire, a formé un recours gracieux contre cette notation. Par décisions des 29 juin et 6 septembre 2016, le directeur du centre hospitalier a rejeté ces recours. Saisi par la requérante, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté la demande d'annulation pour excès de pouvoir de ces trois décisions par un jugement du 12 février 2019.

Mme. A a relevé appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Versailles par une requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la juridiction le 15 avril 2019, et dont la réception a été confirmée le 25 juin 2019. Cette requête annonçait la production d'un mémoire complémentaire. Le 26 juin 2019, le greffe a adressé à la requérante, sur le fondement de l'article R. 612-5 du CJA, un courrier de mise en demeure de produire le mémoire complémentaire annoncé dans un délai de quinze jours, à défaut de quoi elle serait réputée s'être désistée. Mme. A a accusé réception de ce courrier le même jour. Or, aucun mémoire complémentaire n'a été produit à l'expiration du délai imparti, à savoir le vendredi 12 juillet 2019 à minuit. La requérante a sollicité un délai supplémentaire d'un mois pour produire le mémoire annoncé, faisant état de contraintes professionnelles. Ce délai lui a été accordé le 17 juillet, et le mémoire complémentaire a été enregistré au greffe le 19 août 2019. Par un arrêt du 18 mars 2021, contre lequel Mme. A se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Versailles a constaté que Mme. A devait être réputée s'être désistée de sa requête en l'absence de production du mémoire complémentaire dans le délai fixé initialement.

La Haute juridiction a rappelé les termes de l'article R. 612-5 du CJA, qui dispose que « [d]evant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, si le demandeur, malgré la mise en demeure qui lui a été adressée, n'a pas produit le mémoire complémentaire dont il avait expressément annoncé l'envoi ou, dans les cas mentionnés au second alinéa de l'article R. 611-6, n'a pas rétabli le dossier, il est réputé s'être désisté ». Les juges du Palais-Royal ont ensuite ajouté quatre conditions préalables au constat, par le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, du désistement d'office si le requérant ne produit pas le mémoire complémentaire à l'expiration du délai fixé. Premièrement, l'intéressé doit avoir annoncé expressément la production d'un mémoire complémentaire. Deuxièmement, il doit avoir reçu la mise en demeure prévue. Troisièmement, la mise en demeure doit laisser à l'intéressé un délai suffisant pour y répondre. Quatrièmement, la mise en demeure doit informer l'intéressé des conséquences attachées au défaut de réponse dans ce délai.

Au cas présent, le Conseil d'État retient que Mme. A n'a pas produit le mémoire complémentaire, annoncé dans sa requête d'appel, à l'expiration du délai imparti par la mise en demeure l'informant des conséquences attachées au dépassement du délai, et dont son conseil a reçu notification. À cet égard, les juges considèrent que la mise en demeure ne peut être regardée comme ayant laissé un délai insuffisant, même si celle-ci, adressée le même jour que l'accusé de réception de la requête lui-même produit avec retard par le greffe, ne comportait qu'un délai de quinze jours.

Les juges du Palais-Royal ont ensuite relevé que la demande de prolongation de délai avait été présentée après l'expiration du délai fixé initialement par la mise en demeure. Et d'ajouter qu'à la date d'expiration de ce premier délai, la requérante était déjà réputée s'être désistée d'office « *du seul fait de l'expiration de ce premier délai* ». Dans ces conditions, la requérante ne pouvait utilement invoquer la prolongation de délai intervenue après l'expiration du délai initialement fixé pour produire le mémoire complémentaire pour contester l'arrêt de la cour administrative d'appel.

Le Conseil d'État considère enfin que, contrairement à ce qu'elle allègue, la requérante n'a pas été privée d'un accès au juge, ni ne peut soutenir la violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme par la juridiction d'appel.

Partant, le pourvoi de la requérante est rejeté. La Haute juridiction confirme ainsi sa jurisprudence relative au désistement d'office en application de l'article R. 612-5 du CJA, paraissant peut être un peu plus sévère dans une situation telle que celle ci-dessus présentée.

Conseil d'État, 10 février 2023, Association Shri Ram Chandra Mission France et autre, n° 456954, 461330, Publié au recueil Lebon - Application des critères de justiciabilité des actes de droit souple issus de la jurisprudence Fairvesta aux recours contre les rapports administratifs publiés et le refus de les modifier

Les associations Shri Ram Chandra Mission France (SRCM) et Institut Heartfulness (les « associations ») ont demandé au Conseil d'État d'annuler, pour excès de pouvoir, d'une part, le rapport annuel d'activité 2018-2020 de la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (« Miviludes »), à tout le moins en tant qu'il comporte des développements négatifs à l'égard des mouvements pratiquant le yoga et la méditation dont elles font partie et, d'autre part, la décision par laquelle le président de la Miviludes a refusé d'abroger et d'occulter certains passages des rapports annuels de 2003 et 2016/2017 les concernant.

En premier lieu, le Conseil d'État rappelle les règles de compétence matérielle au sein de la juridiction administrative. Aux termes du 2° de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative (« CJA »), le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort, notamment, pour connaître des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale. Or, la Miviludes a, aux termes de son décret institutif [1], pour mission d'informer le public sur les risques et éventuels dangers de certaines dérives sectaires et est chargée, pour ce faire, d'établir un rapport annuel d'activité à l'attention du Premier ministre, qui est rendu public. Dans ce cadre, le Conseil d'État juge, en l'espèce, que les rapports de la Miviludes « *sont dépourvus de caractère réglementaire et ne constituent ni des circulaires, ni des instructions de portée générale au sens du 2° de l'article R. 311-1* » et ressortissent, en premier ressort, de la compétence du tribunal administratif de Paris.

Le Conseil d'État étant incompétent pour statuer sur les conclusions dont il était saisi, il lui appartenait, en application de l'article R. 351-1 du CJA, d'attribuer le jugement de l'affaire au tribunal administratif de Paris. Toutefois, l'article R. 351-4 du CJA permet aux

juridictions administratives de s'affranchir des règles de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative en vue de rejeter des conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance.

Restait à savoir si les associations requérantes présentaient, à l'appui de leur recours, des conclusions entachées d'une telle irrecevabilité. Pour ce faire, le Conseil d'État devait déterminer si les mises en garde et prises de position adoptées par la Miviludes dans ses rapports annuels d'activité ou sur tout autre support qu'elle rend public, de même que le refus de les supprimer, de les modifier ou de les rectifier, constituaient des actes susceptibles de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État saisit l'occasion pour faire évoluer sa jurisprudence en matière de recevabilité des recours dirigés contre des rapports administratifs rendus publics.

Jusqu'alors, seuls pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir la décision de publier un rapport (CE, Sect., 21 octobre 1988, *Église de scientologie de Paris*, n° 68638) et non le rapport lui-même (v. pour un exemple récent : CE, 14 décembre 2021, *M. Djafour, Association Générations Harkis, M. Pelletan*, n° 442932, 448772). S'agissant de la Miviludes, le Conseil d'État avait déjà reconnu que le refus de rectifier ou de modifier le contenu de ses recommandations, mises en garde ou prises de position pouvait être déféré au juge de l'excès de pouvoir (CE, 7 novembre 2018, *Premier ministre c/ SARL Point d'appui*, n° 417998).

Toutefois, de l'aveu même de Mme Esther de Moustier, Rapporteuse publique dans la présente affaire, « *cet état de [la] jurisprudence ne (...) paraît pas satisfaisant* ».

Ainsi, par la présente décision, le Conseil d'État transpose sa jurisprudence en matière de droit souple résultant des décisions *Société Fairvesta* [2] et *Société Numericable* [3], étendue à toute autorité publique par la décision *Le Pen* [4], aux rapports administratifs, notamment ceux de la Miviludes, ainsi qu'aux refus de les modifier.

Partant, le Conseil d'État juge que « *les mises en garde et prises de position adoptées par la Miviludes dans son rapport annuel d'activité ou sur tout autre support qu'elle rend public, de même que le refus de les supprimer, de les modifier ou de les rectifier, ne peuvent être déférées au juge de l'excès de pouvoir* ».

par une personne, justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, que si elles sont de nature à produire à son égard des effets notables ou sont susceptibles d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent ».

En l'espèce, le Conseil d'État devait donc appliquer ces critères de justiciabilité aux trois rapports litigieux.

S'agissant du rapport annuel d'activité de 2003, le Conseil d'État relève le caractère ancien du rapport, ainsi que l'absence de reprise ou de référence plus récente aux constats qu'il contenait. S'agissant des passages contestés du rapport d'activité 2016-2017, le Conseil d'État relève qu'ils n'expriment aucune mise en garde ou prise de position particulière concernant les associations requérantes. Ainsi, le rapport de 2003 et les passages contestés du rapport 2016-2017 ne pouvaient être regardés comme susceptibles d'influer de manière significative sur les comportements ou comme produisant des effets notables. Par conséquent, le Conseil d'État juge que les conclusions tendant à l'annulation du refus de les supprimer ou d'en occulter certains passages sont entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance.

S'agissant, enfin, des passages contestés du rapport annuel d'activité 2018-2020, le Conseil d'État relève que, s'ils mentionnent les risques de certains mouvements dont ceux des associations requérantes, ces risques ne sont pas spécifiquement associés à celles-ci ni ne leur imputent des faits précis, ni ne formulent explicitement une mise en garde. Ainsi, dans la mesure où les informations générales contenues dans ces passages ne font état que d'interrogations, elles « *ne sont pas susceptibles d'influer de manière significative sur les comportement des personnes auxquelles elles s'adressent à l'égard des requérants et ne sont pas de nature à produire des effets notables à leur égard* ». Par conséquent, les conclusions présentées par les associations tendant à l'annulation du rapport 2018-2020 sont manifestement irrecevables.

En définitive, le Conseil d'État rejette les deux requêtes des associations, sur le fondement des dispositions de l'article R. 351-4 du CJA précité.

[1] Décret n° 2002-1392 du 28 novembre 2002 instituant une mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires.

[2] CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n° 368082, 368084, 368083.

[3] CE, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023.

[4] CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389.

ÉNERGIE

Conseil d'État, 3 février 2023, Fédération Chimie Énergie FCE-CFDT et autres, n°s 462840 et suivants, Publié au recueil Lebon - Légalité de l'augmentation exceptionnelle du volume d'électricité nucléaire vendu par EDF à ses concurrents en 2022

Le 3 février 2023, le Conseil d'État a rejeté les recours d'EDF, d'organisations de salariés et d'actionnaires demandant l'annulation de divers actes réglementaires fixant le volume additionnel d'électricité pouvant être alloué en 2022, à titre exceptionnel, dans le cadre de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ci-après « ARENH ») et son prix.

C'est dans un contexte exceptionnel de hausse des prix de l'énergie qu'ont été adoptés, respectivement par le Premier ministre et les ministres chargés de l'économie et de l'énergie, le décret du 11 mars 2022 et deux arrêtés du même jour fixant le volume global d'électricité maximal devant être cédé par EDF au titre de l'ARENH. Les arrêtés ont, d'une part, établi à 20 térawattheures (TWh) le volume attribué en complément du volume de 100 TWh défini par arrêté du 28 avril 2011 et, d'autre part, fixé le prix de ce volume additionnel à 46, 20 euros par mégawattheure (MWh).

Pour mémoire, les textes précités avaient fait l'objet d'un référé-suspension, que nous présentions dans notre Gazette n° 49 du mois de juin 2022, introduit par EDF et d'autres requérants. Par une ordonnance du 5 mai 2022, le Conseil d'État avait rejeté cette demande de suspension en l'absence d'urgence à suspendre les décisions et en raison de l'intérêt public attaché au maintien du dispositif d'augmentation exceptionnelle du volume d'ARENH.

Dans le cadre des présentes requêtes en annulation, les requérants arguaient de ce que les actes litigieux méconnaissent tant le droit interne que le droit de l'Union européenne.

Parmi les nombreux moyens invoqués, les requérants soutenaient que les textes litigieux étaient dépourvus de base légale, faute de pouvoir être regardés comme étant pris dans le cadre réglementaire de l'ARENH prévu à l'article L. 336-10 du Code de l'énergie. À cet égard, le Conseil d'État considère que les actes contestés n'instituent pas un dispositif distinct du régime de l'ARENH, mais se bornent, dans ce cadre, à augmenter de 20 TWh le volume d'électricité

pouvant être cédé par EDF et à fixer les modalités spécifiques d'attribution des volumes additionnels. Dans ces conditions, le moyen tiré du défaut de base légale est écarté, de même que celui tiré de la méconnaissance du domaine de la loi.

Ensuite, les requérants arguaient de la méconnaissance de l'article L. 336-1 du Code de l'énergie en ce qu'EDF ne disposait pas, à la date des actes attaqués, des volumes d'électricité nucléaire attribués au titre de la livraison complémentaire. La Haute juridiction a écarté le moyen en relevant, au regard des pièces du dossier, qu'EDF estimait que sa production d'électricité d'origine nucléaire au titre de 2022 atteindrait 295 à 315 TWh. Les ministres pouvaient ainsi légalement porter à 120 TWh le volume maximal pouvant être cédé aux fournisseurs alternatifs dans le cadre de l'ARENH.

Les juges ont également retenu que le rehaussement de 20 TWh du volume global d'électricité pouvant être cédé répond aux objectifs du libre choix du fournisseur et de stabilité des prix. En ce sens, ils ont relevé que le rehaussement a été décidé afin de répondre à la hausse exceptionnelle des prix de gros de l'électricité, entraînant des surcoûts importants sur le marché de détail et s'étant traduite par une augmentation des dépenses d'électricité pour les consommateurs. Par conséquent, ce rehaussement n'excède pas « *ce qui est nécessaire pour atteindre, dans un contexte exceptionnel* » les objectifs précités.

En outre, si les requérants soutenaient que l'ARENH aurait dû être suspendu compte tenu des contraintes d'ordre technique ayant dégradé la production d'électricité nucléaire en 2022, le Conseil d'État a rappelé que ladite production était évaluée par EDF entre 295 et 315 TWh à la date des actes litigieux. Partant, est écarté le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation résultant d'un défaut d'application du dernier alinéa de l'article L. 336-3 du Code de l'énergie relatif à la suspension d'ARENH en cas de circonstances exceptionnelles.

De plus, selon les requérants, le rehaussement transitoire porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre d'EDF. Sur ce point, les juges du Palais-Royal ont considéré qu'au regard du contexte de tensions inédites sur le marché de l'électricité et des objectifs de l'ARENH, les mesures n'ont pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre de l'opérateur historique, qui dispose par ailleurs du monopole d'exploitation du parc électronucléaire français.

La Haute juridiction a également considéré que les dispositions de l'article L. 336-5 du Code de l'énergie ne font pas obstacle à ce que le volume d'ARENH susceptible d'être cédé soit rehaussé en cours d'année civile, ni à ce que la période de livraison effective sur une période de douze mois soit infra-annuelle. Partant, la période de livraison complémentaire d'un an prévue à compter d'avril 2022 ne méconnaît pas les dispositions du Code précité. Par ailleurs, les juges ont rejeté le moyen tiré de la rétroactivité du décret en ce que l'obligation de livrer un volume additionnel d'ARENH n'a pas remis en cause, à l'égard d'EDF, une situation juridiquement constituée.

En ce qui concerne l'arrêté fixant le prix des volumes d'ARENH complémentaire, le Conseil d'État a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 337-16 du Code de l'énergie qui, selon les requérants, instituerait le principe d'un prix unique de l'électricité cédée au titre de l'ARENH. En effet, cette disposition prévoit expressément une révision de ce prix, n'interdisant pas aux ministres compétents de fixer un prix différent pour les volumes initiaux et additionnels. Faute de précisions permettant d'en apprécier le bien fondé, le moyen contestant le caractère insuffisant du prix de 46, 20 euros par MWh est écarté.

Enfin, s'agissant de la légalité du décret du 11 mars 2022 et des arrêtés du même jour au regard du droit de l'Union européenne, le Conseil d'État a retenu, en substance, que le rehaussement du plafond d'ARENH à 120 TWh par les actes précités ainsi que la livraison complémentaire de 20 TWh ne sont pas constitutifs d'aides d'État au sens du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et n'avaient pas à faire l'objet d'une notification auprès de la Commission européenne.

Par conséquent, et ainsi que le proposait la Rapporteuse publique dans ses conclusions sur cette affaire, la Haute juridiction a rejeté l'ensemble des demandes des requérants.

DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

Cour de cassation, Troisième chambre civile, 4 janvier 2023, n° 21-18.993, Publié au Bulletin - Possibilité pour les personnes publiques d'acquérir la propriété par usucapion

Par cet arrêt du 4 janvier 2023, la Cour de cassation juge que les personnes publiques peuvent devenir propriétaires par le jeu de la prescription acquisitive.

Dans cette affaire, par actes des 19 et 23 octobre 2015, une commune a assigné les consorts B.M en revendication de la propriété d'une parcelle sur le fondement de la prescription acquisitive. Ces derniers ont, sur le fondement de la voie de fait, reconventionnellement demandé la libération de la parcelle, la remise en état des lieux et l'indemnisation de leur préjudice.

En appel, pour déclarer irrecevable l'action de revendication de la propriété de la parcelle par prescription acquisitive, la cour d'appel d'Aix en Provence a retenu que même si le Code civil ne distingue pas entre les personnes, le Code général de la propriété des personnes publiques (« CG3P ») énumère de manière exhaustive et exclusive les modes d'acquisition de la propriété par les personnes publiques. Pour la cour d'appel, depuis l'entrée en vigueur de ce Code, la prescription acquisitive, qui n'y est pas mentionnée, ne peut plus être invoquée par une personne publique.

Dans sa réponse, la Cour de cassation souligne tout d'abord que, selon les articles 712 et 2258 du Code civil, la propriété s'acquiert par la prescription, celle-ci étant un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession. La Cour considère que les textes précités ne réservent pas aux seules personnes privées le bénéfice de ce mode d'acquisition de la propriété. Elle rappelle à cet égard que la prescription acquisitive répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire [1].

Ensuite, les juges de cassation relèvent que le livre premier de la première partie du CG3P énumère des modes d'acquisition de la propriété des personnes publiques, sans exclure la possibilité pour celles-ci de l'acquérir par prescription.

La cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a donc violé les textes susvisés. Dans ces conditions, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel en ce qu'il déclare irrecevable l'action de la commune en revendication de la propriété de la parcelle par prescription acquisitive.

Si cette solution n'est pas nouvelle au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation [2], le présent arrêt permet de mettre un terme aux interrogations qu'avait pu susciter une doctrine ministérielle, selon laquelle une commune ne pouvait « *en aucun cas* » acquérir la propriété par le biais de la prescription [3].

[1] Cass. Civ. 3, 17 juin 2011, pourvoi n° 11-40.014.

[2] V., par ex. : Cass. Civ. 3, 26 mars 2013, n° 12-10.012 ; Cass. Civ. 3, 19 mai 2015, n° 14-13.517 ; Cass. Civ. 3, 1 février 2018, n° 16-23.200.

[3] Rép. min. n° 93233, JOAN 22 mars 2011, p. 2727 ; Rép. min. n° 16103, JO Sénat 8 mars 2012, p. 643.

Nos rédactrices des brèves sélectionnées



Chloé Mifsud



Diane Florent

L'ENTRETIEN DU MOIS



« Il faut éviter la Compliance surgelée, le prêt à réguler, c'est-à-dire la reprise de ce qui est actuellement fait dans le secteur bancaire ou dans l'industrie [...] une telle approche n'est pas envisageable dans le secteur public »

Entretien avec Yanisse Benrahou

Doctorant à l'Université Paris Nanterre et juriste au sein du cabinet Fleurus Avocats

Par Diane Florent

Monsieur Benrahou, pouvez-vous vous présenter et exposer votre parcours à nos lecteurs ?

Je suis doctorant au sein de l'Université Paris Nanterre et juriste au sein du Cabinet Fleurus Avocats. Je suis également membre de l'Observatoire de l'Éthique Publique et de la Fédération Francophone de Débat.

J'ai d'abord fait un Master 1 en Droit Public et un Master 2 en Droit de l'Économie à Nanterre, puis un second Master 2 en Droit et Éthique des Affaires à l'Université de Cergy. Pendant ma première année de Master, j'ai fait un stage au sein de l'association Anticor pour travailler sur la question des marchés publics et du favoritisme. L'année suivante, en Master 2, j'ai réalisé un stage à l'Agence française anticorruption (AFA) au sein du département du conseil aux acteurs économiques. Lors de mon second Master 2, j'ai effectué une alternance au sein du Groupe La Poste dans l'idée de travailler sur les marchés publics et la compliance.

Aujourd'hui, je rédige une thèse qui vise à s'intéresser à l'introduction des outils de la compliance dans le secteur public.

Vous faites actuellement une thèse, dans le cadre d'une CIFRE [1]. Comment s'articulent les activités au sein du Cabinet Fleurus Avocats et votre activité de chercheur ?

Tout d'abord, je souhaiterais revenir sur l'objet d'une thèse CIFRE parce que cela peut intéresser des étudiants notamment. Concrètement, une CIFRE est comme une alternance : je suis une partie de la semaine (trois jours) au cabinet et une autre partie de la semaine à l'Université, en laboratoire, à la bibliothèque, etc.

Ensuite, de façon moins concrète, l'accueil par un cabinet d'avocats d'un chercheur en CIFRE revient à investir en recherche et développement et donc de pouvoir, à titre d'exemple, s'intéresser à un secteur de niche. En pratique, avec Fleur Jourdan, associée fondatrice du cabinet Fleurus Avocats, l'idée était de se demander comment les publicistes pouvaient investir le secteur de la compliance en s'y intéressant par le prisme du droit public. Il y a, en effet, une réelle plus-value à s'intéresser à la compliance, non pas en tant que pénaliste, spécialiste du droit des sociétés ou du droit des affaires, mais en tant que publiciste, notamment pour les personnes morales de droit public auxquelles on demande d'adapter des outils de la compliance à un droit « déjà-là » de la commande publique, de la fonction publique, etc. Or ce « déjà-là » constitue souvent des mesures de prévention des risques juridiques.

On observe, aujourd'hui, l'introduction d'un certain nombre d'outils de la compliance dans le secteur public. Avec le Cabinet Fleurus Avocats, nous participons à ce travail mais nous nous attachons à éviter la compliance surgelée, le prêt à réguler, c'est-à-dire la reprise de ce qui est actuellement fait dans le secteur bancaire ou dans l'industrie. Nous pensons qu'une telle approche n'est pas envisageable dans le secteur public et qu'il faut, au contraire, adapter ces outils de la compliance à la gestion publique et à la culture publique.

Vous rédigez actuellement une thèse intitulée « Commande publique et compliance » [2]. Pourquoi avoir fait le choix d'un tel sujet et quels en sont les enjeux ?

J'aimerais tout d'abord revenir sur les raisons qui m'ont amené à faire une thèse. Il s'agit de la conséquence d'un attachement viscéral au service public et, plus particulièrement, à l'une de ses composantes : l'Université. Cet attachement à

l'Université, au service public universitaire et, plus généralement, à l'éducation s'est incarné par des enseignements et des enseignants qui m'ont transmis des prismes d'analyse, dépassant assez largement les objets de droit positif étudiés, et donné envie de faire leur métier. De même, je suis également attaché aux murs au sein desquels j'ai appris et donc en l'espèce à l'Université Paris-Nanterre, au sein de laquelle je me suis toujours senti chez moi et dans laquelle j'avais envie de rester et de continuer à travailler.

Finalement, la volonté de faire une thèse en droit public résulte sans doute de cet attachement au service public dont j'ai eu envie, parce que je suis juriste, d'en étudier le droit : la part juridique de l'œuvre.

S'agissant ensuite de mon sujet de thèse, l'objet de mon travail est d'observer l'introduction des outils de la compliance dans le secteur public. Lorsque je travaillais à l'AFA, j'ai constaté les difficultés inhérentes à cette introduction qui pouvait même créer des illégalités.

Toutefois, il s'agit d'un sujet très large que j'ai essayé de limiter, avec Laurence Folliot-Lalliot et Catherine Prebissy-Schnall, mes directrices de thèse. Très rapidement, je me suis dit que la commande publique constituait un bon terrain pour ce travail. En outre, la commande publique est particulièrement intéressante dans la mesure où elle est en transition : c'est un objet hybride qui ne se prête pas à la division administratif/privé. Par ailleurs, la commande publique s'assouplit et se globalise, ce qui semble faciliter l'introduction d'outils d'autorégulation des acheteurs publics. L'évolution de la commande publique, en tant qu'elle se transforme en outil ou laboratoire de politiques publiques, rend plus pertinente l'introduction des outils de la compliance. En effet, cette dernière vise à inciter ou obliger des entités privées et publiques à participer à la réalisation d'objectifs de politique publique.

Enfin, lors de mon Master en droit et éthique des affaires, je me suis rendu compte qu'il n'y avait pas ou peu de publicistes qui écrivaient sur ce sujet, qu'il y avait très peu de publicistes avec un parcours en compliance et qu'il y avait donc un intérêt à creuser ce sujet. Finalement, j'aimerais savoir d'une part, ce que le droit public peut nous dire de la compliance et, d'autre part, ce que la compliance peut nous dire du droit public.

Que signifie le terme de « compliance » ?

La compliance est une importation, une greffe juridique, dont il est possible de trouver des exemples juridiques au sein de dispositifs de régulation d'origine plutôt américaine, tels que la loi Sapin 2 [3]. De manière conceptuelle, elle se définit comme l'ensemble des processus permettant d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés, aux normes juridiques et éthiques qui lui sont applicables. De ce point de vue, la compliance est assimilable à une méthode de respect des règles reposant sur une co-régulation, ou « autorégulation réglementée », dans la mesure où le régulé (l'entreprise, la personne morale de droit public, etc.) devient lui-même agent de la régulation. L'objectif est d'assurer le respect d'une règle substantielle, attachée à un objectif de politique publique, en lui associant un droit secondaire, un droit servant, qui ne vise qu'à la mise en place de mesures de gestion des risques.

Pour expliquer cette définition, je prends toujours le même exemple du caissier ou de la caissière. Depuis 2009, on est passé, pour ces personnes, d'une possibilité à une obligation de demander la carte d'identité avant de vendre de l'alcool, afin de vérifier que le client est bien majeur. Dès lors, il devient possible de parler de droit de la compliance : il ne s'agit pas d'interdire la vente d'alcool aux mineurs mais de rendre obligatoire une mesure de gestion du risque juridique. Pourtant, il est possible de constater que les caissiers et caissières ne demandent la carte d'identité qu'aux plus jeunes d'entre nous. Aussi, ils deviennent alors des agents de régulation dans la mesure où ils vont devoir décider ce à quoi correspond une personne jeune, sur la base notamment de normes sociales, pour leur appliquer la mesure de gestion des risques.

Comment distinguer le terme de compliance des autres notions voisines également employées telles que « l'éthique des affaires » et « la conformité » ?

La **conformité** est un état statique caractérisé par le respect d'une norme. Il serait donc plus pertinent de parler de « mise en conformité » pour évoquer la compliance. La compliance représente les actions qui visent à tendre vers cet état de conformité, c'est-à-dire l'ensemble des mesures mises en œuvre afin de respecter la norme. Autrement dit, si la conformité revient à être en bonne santé, la compliance consiste à faire une activité physique, bien manger et dormir.

L'**éthique des affaires** est d'abord une discipline philosophique qui s'est autonomisée progressivement à partir des années 80 avec la création de revues de chaires dédiées. L'éthique des affaires consiste en plusieurs démarches.

Tout d'abord, c'est le fait de se demander si, dans le contexte particulier des affaires, certaines normes spécifiques aux affaires peuvent être qualifiées d'éthiques ou non. C'est la thèse de la séparation. Par exemple, bluffer au poker est éthique mais ne le sera pas forcément dans un autre contexte.

Ensuite, il s'agit, dans une approche plus sociologique, d'essayer de comprendre quelles circonstances, dans le contexte des affaires, peuvent expliquer des manquements à l'éthique. On se situe dans des démarches assez proches de celles de *l'expérience de Milgram* ou de ce que fait Hannah Arendt dans l'analyse de la « banalité du mal ». Cela revient à se demander pourquoi des personnes ont commis tel manquement dans tel contexte. Pour prendre l'exemple du *Dieselgate*, il est pertinent de se demander comment des ingénieurs en sont venus à truquer des rapports pour expliquer que le diesel était une bonne chose d'un point de vue environnemental alors qu'il s'agit d'un manquement direct aux règles de leur métier, de leur déontologie.

Enfin, l'éthique des affaires consiste tout simplement à s'intéresser à la responsabilité sociale des entreprises (« RSE »). De ce point de vue, la compliance fournit des outils pour viser un objectif de responsabilité sociale et corriger des problématiques étudiées en éthique des affaires.

Dans le champ lexical de la compliance, on pourrait également ajouter la **RSE**. La Commission européenne la définit comme « *l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes* » [4]. Ces démarches visent un objectif de développement durable, dans lequel on peut notamment inclure la corruption.

Enfin, j'ajouterais la **déontologie**. Il s'agit des règles propres à un métier. Là aussi, la compliance peut être utile dans la mesure où l'on va considérer que les codes de conduite, les chartes, etc. sont des outils de compliance. On observe le développement de « petites déontologies » (déontologie du commercial, déontologie de l'acheteur, etc.) qui créent des règles propres au sein des entreprises voire des métiers, des fonctions, etc.

En résumé, les termes que l'on a évoqués sont différents mais se situent tous dans un champ lexical commun qui permet de faire des ponts entre ces notions.

Les directives européennes de 2014 [5] ont profondément modifié le droit de la commande publique. Quel impact ont-elles pu avoir, notamment en matière de compliance, sur le comportement des acheteurs publics ?

D'une part, les directives européennes de 2014 prennent un virage vers plus de souplesse dans la commande publique. Cette souplesse est vectrice du déploiement de la compliance parce qu'il devient alors davantage pertinent de mettre en place une approche par le risque plutôt que des procédures très formalisées.

D'autre part, à travers la transformation de la commande publique en outil de politique publique, que je mentionnais plus tôt dans cet entretien, les acheteurs publics prennent davantage en compte, dans leurs achats, des objectifs d'intérêt général. Dans ce cadre, la compliance fournit des outils utiles à la mise en place de ces objectifs.

Avez-vous une évolution notable du droit de la commande publique en matière de compliance à partager avec nos lecteurs ?

Il y a une actualité qui constitue, selon moi, l'évolution la plus notable du droit de la commande publique du point de vue de la compliance, issue de la loi du 9 mars 2023 [6]. L'article 15 de cette loi crée et modifie des articles du Code de la commande publique s'agissant des motifs d'exclusion de la procédure de passation de contrats de la commande publique, aussi bien pour les exclusions de plein droit que celles à l'appréciation de l'acheteur [7].

D'une part, le législateur est venu définir la notion d'auto-réhabilitation et confie, de fait, aux acheteurs publics, la tâche de déterminer si une personne qui a été condamnée pour des faits de corruption peut être écartée de l'exclusion d'une procédure de passation. L'acheteur public devient ainsi le contrôleur du programme de prévention de la corruption du candidat.

D'autre part, le législateur écarte désormais de l'exclusion de la procédure de passation des contrats de la commande publique les entreprises ayant fait l'objet d'un sursis, d'un ajournement ou d'un relèvement de peine.

Il s'agit, selon moi, d'une évolution importante dans la mesure où l'on bascule sur une logique de compliance là où avant on se situait dans une normativité plus binaire consistant à distinguer plus clairement le conforme du non conforme. Il s'agit d'une nouvelle approche de la norme puisque, alors que jusqu'à maintenant une personne qui avait été condamnée pour des faits de corruption devait être exclue, selon une liste d'exclusions obligatoires établie par le législateur, de façon objective, on bascule aujourd'hui sur un système dans lequel l'acheteur va davantage pouvoir décider lui-même, selon son profil de risques, quelles sont les personnes qui vont pouvoir, ou non, accéder à la commande publique.

La compliance semble s'affranchir de la frontière entre droit public et droit privé. S'agit-il d'une matière transversale ou alors existe-t-il une compliance que l'on pourrait rattacher au droit privé et une autre au droit public ?

Je pense que l'on a souvent tendance à penser à la division droit administratif/droit privé lorsque l'on parle de la division droit public/droit privé. Or, les outils de la compliance sont des mesures de gestion des risques qui n'ont pas été pensés sur la base de cette division. De même, la pertinence de cette division est discutable et j'en veux pour preuve le droit de la commande publique, qu'on ne saurait véritablement classer. En revanche, certains dispositifs de compliance ne visent parfois que des personnes morales de droit privé et d'autres, tels que la loi Sapin 2, des personnes morales de droit public et de droit privé. Il me semble intéressant d'étudier les ajustements opérés par le secteur public pour s'approprier ces outils, en les adaptant à un « déjà-là » du droit public.

Pour illustrer mon propos, on pourrait prendre un exemple en commande publique qui est l'évaluation des tiers. Cette évaluation, rendue obligatoire par la loi Sapin 2, consiste à évaluer le risque induit par la relation contractuelle avec un tiers et à mettre en place des contrôles en vue de limiter ce risque. Pour les acteurs privés, peu de règles l'imposent, *a priori*, et il convient d'élaborer ces contrôles. Pour le secteur public, il existe déjà, en droit de la commande publique, des mesures de gestion et des mesures

juridiques visant à prévenir le risque de corruption telles les exclusions obligatoires susmentionnées.

Pourtant, il convient de s'intéresser à l'adaptation de ce « déjà-là » de la commande publique à ces nouveaux outils. Je préciserais que, dans certains cas, notamment lorsque l'on est dans le cadre d'une procédure formalisée (soit au-dessus des seuils), je ne suis pas certain que la compliance et les outils de la loi Sapin 2 soient réellement utiles dans la mesure où ces procédures sont strictement encadrées. Il faut avoir en tête que la mise en concurrence des candidats constitue une mesure de prévention de la corruption. Il en est de même pour l'exclusion d'une procédure de passation de candidats condamnés mais dans un tel cas, c'est le législateur lui-même qui est intervenu pour fixer cette exclusion et non chacun des acteurs économiques qui va décider lui-même de la définition des risques.

Il y a ainsi des règles objectives fixées par le législateur, et donc par le politique. Dans le cadre des outils d'autorégulation associés à la compliance, il semblerait que le droit produit par le politique puisse être remplacé par des normes davantage déduites de la rationalité économique des acteurs en présence.

Quels sont, selon vous, les prochains enjeux et/ou défis de la compliance ?

En dehors de l'adaptation de la compliance au secteur public que j'évoquais précédemment, la compliance est traversée par une problématique plus générale : son potentiel d'absurdité, que Madame la Professeure Marie-Anne Frison-Roche appelle compliance kafkaïenne. La compliance va souvent reposer sur un standard, une norme technique, qui peut potentiellement s'autonomiser et basculer vers un système qui consiste davantage à cocher des cases en vue d'une conformité avec le risque d'oublier l'objectif initial de politique publique. Ce risque peut potentiellement se réaliser lorsqu'une forme de bulle régulatrice se crée avec son propre marché, ses consultants, sa dépense annuelle, etc.

Si l'on prend l'exemple de la loi Sapin 2, il y aurait un risque d'autonomisation de la régulation qui consisterait simplement à prévenir un risque de non-conformité ou autrement dit à essayer de se conformer aux exigences de l'AFA et plutôt qu'à prévenir la corruption. Il s'agit d'un risque et c'est la raison pour laquelle il faut toujours essayer de relier à l'objectif de politique publique initial le dispositif de lutte contre la corruption.

Il existe un autre risque que je souhaiterais aborder : la capture. C'est un risque économique en matière de régulation - qui est lié à cette question de l'autonomisation – et qui consiste en la possibilité de voir la régulation capturée par les régulés, c'est-à-dire que les régulés s'approprient la régulation à un point tel qu'ils se trouvent en mesure de décider de la norme et de son contenu, ce qui peut permettre de mettre en place des stratégies de contournement. En matière de compliance, il y a notamment un risque de capture par les cabinets qui accompagnent les entreprises et qui sont présents à toutes les étapes de la chaîne : au moment de l'élaboration de la norme, au moment de la mise en conformité de l'entreprise et au moment des contrôles.

Avez-vous des conseils à donner à des avocats publicistes ? Faut-il prendre en compte la compliance dans le cadre de l'exercice de la profession ?

J'appréhende la compliance par le droit public, comme une sous-branche de la régulation, en partie composée des règles de l'administration relatives à la régulation économique. Je pense que les praticiens du droit public des affaires doivent s'y intéresser de la même manière qu'ils s'intéressent à la concurrence ou à d'autres matières.

En dehors de la compliance en tant que telle, je crois qu'il est important d'avoir sa « petite niche », en plus de sa formation générale en droit public. Je conseillerai donc aux avocats publicistes, outre leurs compétences en droit public - qui constitue déjà, selon moi, une spécialisation - de maîtriser un sujet de façon à pouvoir se distinguer sur une discipline voire en devenir un acteur. En ce qui me concerne, à mon humble échelle, j'ai une formation de droit public général, qui constitue ma base, et j'ai créé ma « niche » en compliance.

* * *

Références :

[1] Convention industrielle de formation par la recherche.

[2] <https://www.theses.fr/s259868>.

[3] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, JORF n° 0287 du 10 décembre 2016.

[4] Livre vert présenté par la Commission, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM (2001) 306 final.

[5] V. not. 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 Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur l'attribution de contrats de concession*.

[6] 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*, JORF n° 0059 du 10 mars 2023.

[7] V. not. articles L. 2141-1 et suivants en matière de marchés publics, L. 2341-1 et suivants en matière de marchés publics de défense ou de sécurité et L. 3123-1 et suivants en matière de concessions. La loi crée également les articles L. 2141-6-1 (marchés publics) et L. 3123-6-1 (concessions) du Code de la commande publique.

QUE SONT-ILS DEVENUS ?



« En tant que praticienne du droit de l'urbanisme, la principale évolution concerne le contentieux de l'urbanisme et se traduit par une volonté d'encadrer les recours, d'accélérer le traitement des dossiers contentieux et d'accroître les possibilités de régularisation »

Entretien avec Maître Lucie Pernet

Avocate conseil au sein du cabinet Gide Loyrette Nouel

Par Clément Balzamo

Maître Lucie Pernet, pouvez-vous vous présenter et exposer votre parcours à nos lecteurs ?

J'ai un parcours universitaire assez classique. Après mon baccalauréat, j'ai rejoint les bancs de la faculté de droit d'Aix-en-Provence où j'ai obtenu ma licence, puis j'ai intégré l'Université Panthéon-Assas en Master 1 de Droit public.

J'ai ensuite réalisé un premier Master 2, toujours à Paris II, en Administration et Gestion publique car j'avais pour ambition de passer les concours administratifs. Au cours de ce premier Master 2, j'ai eu l'occasion de réaliser un premier stage au Conseil d'État, à la cellule de droit communautaire de la Section du rapport et des études.

À la suite de ce Master 2, j'ai compris que j'avais envie de travailler sur des problématiques plus concrètes. C'est donc tout naturellement que j'ai finalement décidé de préparer le concours d'entrée à l'École de Formation des Barreaux (« EFB »), le métier d'avocat me paraissant présenter l'avantage d'allier technique juridique et caractère opérationnel des questions posées.

En parallèle de cette préparation, j'ai intégré le Master 2 de Droit public des affaires de l'Université Panthéon-Sorbonne. J'ai obtenu le barreau à la fin de cette année-là et j'ai donc intégré l'EFB et l'Institut de droit public des affaires (« IDPA »).

Quelles ont été vos motivations pour intégrer l'IDPA ?

D'une part, au cours de ma préparation à l'examen d'entrée au barreau, je me suis rendue compte que je connaissais peu de futurs avocats publicistes. L'IDPA représentait alors une opportunité de rencontrer

d'autres publicistes et de rejoindre un groupe au sein duquel il serait possible d'échanger sur le métier d'avocat en droit public. Aujourd'hui, je suis d'ailleurs encore en relation avec certains de mes camarades de promotion, qui ne sont d'ailleurs pas tous restés avocats.

D'autre part, l'IDPA faisait intervenir des professionnels du droit, à l'époque plutôt des magistrats et des juristes d'entreprise certes, mais qui nous présentaient notre futur métier de juriste en droit public des affaires de manière plus concrète que les seuls cours dispensés par l'EFB.

Je garde plusieurs souvenirs de ces enseignements. D'abord, la diversité des matières abordées, qui était très enrichissante et m'a permis de commencer à comprendre les enjeux multiples auxquels sont confrontés nos clients. Ensuite, les conférences thématiques dispensées par des professionnels m'ont permis d'avoir une approche du droit différente de celle acquise durant mes années à la faculté.

Vous êtes actuellement Counsel au sein du cabinet Gide Loyrette Nouel. Pourriez-vous présenter le cabinet et vos fonctions en son sein ?

Je suis avocate chez Gide depuis plus de dix ans, c'est ma première et donc unique collaboration. Gide est un cabinet français, à dimension internationale, regroupant plus de cinq cents avocats, et qui s'organise autour de treize lignes de métiers parmi lesquelles la branche « Droit public, Énergie et Environnement ».

L'équipe Droit public, Énergie et Environnement comprend une vingtaine d'avocats, dont six associés et deux Counsels, ce qui est assez considérable pour une équipe de droit public dans ce type de cabinet. Au sein de cette équipe, nous sommes six à travailler en

droit public immobilier. Il s'agit donc d'un effectif important, ce qui présente deux avantages. Premièrement, nous sommes comme un petit cabinet au sein du cabinet. Il en résulte une grande solidarité entre les avocats et la possibilité de partager nos connaissances et nos réflexions. Deuxièmement, nous avons une grande variété de dossier propres, à côté des dossiers que nous traitons en lien avec d'autres équipes, et notamment le département de droit immobilier du cabinet. Ce dernier nous sollicite très régulièrement et la taille de l'équipe nous permet d'être particulièrement réactifs face à leurs demandes tout en nous permettant de traiter nos propres dossiers.

Au sein de l'équipe Droit public, j'occupe le poste de Counsel. Ce statut permet d'entrer dans le « *partnership track* » en vue de devenir associé après quelques années. Le Counsel continue évidemment de traiter des dossiers mais doit également gagner en visibilité. À titre d'exemple, j'écris des articles, organise des conférences, ou encore donne des cours.

En ce qui concerne le rôle du Counsel au sein de l'équipe, je joue un rôle accru dans l'encadrement des stagiaires et dans le partage de connaissances avec les collaborateurs juniors.

Quels ont été selon vous, les principaux changements depuis le début de votre activité qui ont marqué la pratique du droit de l'urbanisme ? Que pensez-vous de ces différentes évolutions ?

Lors de mon cursus universitaire, je n'ai eu qu'un seul semestre de droit de l'urbanisme, en 3^{ème} année. J'ai redécouvert cette matière plusieurs années après, pendant mon stage final, et j'ai tout de suite accroché à la dimension très concrète de cette spécialité. En arrivant chez Gide, j'ai eu de nouveau l'opportunité de traiter des dossiers d'urbanisme et j'en ai fait ma spécialité. J'ai donc une vision assez pratique de cette matière et c'est au travers de ce prisme, éloigné des considérations universitaires, que j'ai pu constater deux grandes évolutions.

En tant que praticienne du droit de l'urbanisme, la principale évolution concerne le contentieux de l'urbanisme et se traduit par une volonté d'encadrer les recours, d'accélérer le traitement des dossiers contentieux et d'accroître les possibilités de régularisation. Du point de vue des porteurs de projets, que je défends le plus souvent en contentieux de l'urbanisme, ces évolutions sont louables. En effet, c'est extrêmement frustrant, pour le porteur de projet mais également pour son avocat, de voir un projet mûrement réfléchi vaciller à cause d'un contentieux

qui n'est pas toujours initié pour de bonnes raisons, surtout lorsqu'il faut attendre plusieurs années pour que la procédure judiciaire prenne fin. En effet, tant que dure la procédure, les permis ne sont pas définitifs, ce qui empêche le plus souvent de débloquer les financements et de débiter les travaux. Un resserrement de l'accès au juge, sous réserve qu'il n'affecte pas le justiciable de bonne foi, me semble donc bénéfique et nécessaire. Il est en effet essentiel de trouver un équilibre entre le droit au recours et la sécurisation des projets immobiliers. Il me semble que les évolutions du contentieux de l'urbanisme tendent vers cet équilibre.

Ensuite, sur le développement des mécanismes de régularisation, il était impératif d'avoir une alternative à l'annulation totale d'un document ou d'une autorisation d'urbanisme, afin d'accélérer la réalisation des projets immobiliers. Le législateur et le juge administratif se sont emparés du sujet et le régime de la régularisation continue aujourd'hui d'être modelé.

Enfin, même si des efforts ont été faits sur le volet des délais contentieux, les récentes réformes sont à mon sens insuffisantes et la marge de progression reste importante.

La seconde évolution que j'ai pu constater est la prise en compte accrue du droit de l'environnement, qui irrigue désormais tout le droit de l'urbanisme.

D'abord dans l'urbanisme réglementaire, la prise en compte des enjeux environnementaux est de plus en plus forte dans l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (« SCoT ») et les plans locaux d'urbanisme (« PLU »), par exemple avec l'instauration d'un objectif « zéro artificialisation nette » à intégrer progressivement dans les documents d'urbanisme [1]. Au niveau local, les auteurs des documents d'urbanisme cherchent à retranscrire ces enjeux environnementaux dans les règles du PLU. L'exemple le plus frappant est le futur PLU bioclimatique de Paris.

En matière d'urbanisme opérationnel, le porteur de projet est très souvent amené à réaliser une étude d'impact environnemental ou, à défaut, à devoir démontrer l'absence d'incidence de son projet sur l'environnement. De nouvelles réglementations thermiques et environnementales, tout comme de nouvelles obligations d'installation de production d'énergies renouvelables s'appliquent par ailleurs aux projets de construction.

Nous sommes de plus en plus sollicités sur ces questions. Pour les praticiens, la constante évolution des règles applicables aux projets immobiliers, qui deviennent de plus en plus techniques et sophistiquées, est un défi permanent.

Le Conseil d'État a récemment rendu une décision sur les *dark stores* [2]. Quel est votre point de vue sur cette jurisprudence ?

Juridiquement, cette décision me semble logique. En effet, un *dark store* a vocation à permettre l'entreposage de marchandises qui ont vocation à être livrées rapidement. Cette solution a d'ailleurs immédiatement été confirmée par le pouvoir réglementaire. Le Code de l'urbanisme prévoit désormais expressément que les *dark stores* relèvent de la destination « entrepôt ».

Au-delà de l'aspect purement juridique, cette jurisprudence illustre l'exercice de qualification auquel les juristes - et finalement le juge - doivent se soumettre en essayant de faire rentrer de nouveaux concepts dans des cases préexistantes.

Parfois, cet exercice s'avère impossible : ce fut notamment le cas pour les *dark kitchens* qui n'entraient dans aucune destination existante et qui ont nécessité la création d'une nouvelle destination.

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

L'événement le plus marquant de ma carrière fut, à l'instar de nombreuses personnes je pense, la période de premier confinement.

D'un point de vue purement professionnel, du jour au lendemain, nous avons quasiment arrêté de travailler sur nos dossiers en cours pour ne traiter que de nouvelles questions liées au Covid et aux conséquences pratiques des multiples « ordonnances Covid » prises pendant cette période.

Le décryptage de ces ordonnances, leurs implications sur les conditions d'exploitation de tel ou tel établissement recevant du public, l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme ou encore les délais contentieux - en urgence pour accompagner le plus efficacement nos clients - était intellectuellement aussi passionnant qu'éprouvant.

L'exigence de rapidité et d'adaptation à un cadre juridique changeant quotidiennement était en effet totalement paradoxale face à la vie économique et sociale qui tournait, elle, au ralenti.

D'un point de vue personnel, cette période a coïncidé avec mon retour de congé maternité. Elle a donc, comme vous l'imaginez, été assez tumultueuse...

Quels conseils dispenseriez-vous aux nouveaux élèves de l'IDPA ?

Je souhaiterais dire aux futurs avocats que sont les élèves de l'IDPA que nous faisons un formidable métier, qui vaut le coup de s'accrocher.

Tout le monde n'a pas la chance de connaître une première collaboration heureuse. Ça peut s'expliquer par de nombreux facteurs, par exemple la personnalité d'un associé aux antipodes de la vôtre, un fonctionnement structurel du cabinet qui ne vous correspond pas, etc.

Cependant, je vous encourage à ne pas vous arrêter à cette première collaboration car le métier d'avocat, bien qu'extrêmement exigeant, est passionnant.

Il existe une multitude de manières d'exercer le métier d'avocat, une grande diversité de structures. Il ne faut pas hésiter à en tester plusieurs, si la première n'est pas la bonne.

En cas de mauvaise première ou deuxième expérience, ne raccrochez pas la robe pour de mauvaises raisons et continuez de chercher la structure dans laquelle vous vous épanouirez.

* * *

Références :

[1] Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 *relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables*, JORF n° 0060 du 11 mars 2023.

[2] CE, 23 mars 2023, req. n° 468360.

REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE



Le tiers financement dans les marchés publics : un outil clé face à l'urgence climatique

Par Maguelonne Torti

Entre 400 et 500 milliards d'euros [1].

C'est le coût d'investissement des travaux de rénovation énergétique nécessaire pour faire face aux dépenses à engager afin d'atteindre les objectifs d'économies d'énergie et de neutralité carbone à l'horizon 2050 [2].

En effet, les bâtiments publics de l'État et des collectivités territoriales, qui représentent près de 400 millions de mètres carrés, soit 38 % du parc tertiaire national [3], sont responsables de 44 % de la consommation d'énergie finale et d'un quart des émissions de dioxyde de carbone de la France [4].

Or, les règles de la commande publique, en interdisant le paiement différé dans le cadre des marchés publics, n'aident pas à la réalisation des objectifs précités [5].

Face à cette priorité nationale de rénovation des bâtiments publics, la loi du 30 mars 2023 *visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique* [6] permet de déroger, à titre expérimental, et pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de paiement différé dans les marchés publics.

Il est à noter que l'idée de l'ouverture de ce mécanisme aux contrats publics n'est pas nouvelle. En effet, une première tentative avait déjà été faite lors du vote de la loi de finances pour 2022 [7].

Aux termes de son article 97, les personnes publiques pouvaient déroger, pour une durée de cinq ans, à certaines règles prévues par le Code de la commande publique (« CCP ») pour les contrats de performance énergétique conclus sous la forme d'un marché global de performance ou pour la rénovation énergétique d'un ou de plusieurs de leurs bâtiments.

Le Conseil constitutionnel, qui avait considéré qu'une telle disposition ne pouvait trouver sa place dans une loi de finances, l'avait cependant écartée [8].

Ce nouvel outil suffira-t-il à venir en aide aux personnes publiques face à l'ampleur du montant des investissements nécessaires à la rénovation énergétique de leurs bâtiments ?

En permettant de lisser le coût des travaux sur la durée du marché, la loi du 30 mars 2023 offre aux personnes publiques, à titre expérimental (II), l'accès à un nouvel outil (I).

I. Un outil nouveau de rénovation énergétique des bâtiments publics

La loi du 30 mars 2023 prévoit l'accès à un nouvel outil dérogeant au Code de la commande publique (I.1.) et ce, à des conditions simplifiées (I.2.).

1.1. Une dérogation au Code de la commande publique ...

Le CCP ne permet pas, en l'état du droit, le recours au tiers financement dans les marchés publics, consistant, selon l'exposé des motifs de la proposition de loi déposée par la députée Madame Bergé et les membres du groupe Renaissance, à « *inclure un tiers dans le portage financier d'une rénovation énergétique de bâtiment, dans le cadre d'une offre complète. Le tiers réalise l'investissement, puis le bénéficiaire des travaux lui rembourse l'avance et les intérêts associés à compter de la date de livraison des travaux. Le tiers-financement peut ainsi faciliter le déclenchement de la décision de réaliser des travaux de performance énergétique* » [9].

En mars 2011, le rapport rendu par Maître Ortega au ministre de l'Écologie identifiait déjà, parmi les difficultés responsables de l'insuffisance du déploiement des contrats de performance énergétique via les marchés globaux de performance, celle de l'interdiction du paiement différé [10].

Afin de faire face à l'urgence climatique actuelle, la loi du 30 mars 2023 ouvre la possibilité aux personnes publiques de conclure des contrats de performance énergétique dérogeant aux articles L. 2191-2 à L. 2191-8 du CCP, sous la forme de marchés globaux de performance pour la rénovation d'un ou plusieurs de leurs bâtiments [11].

Pour rappel, le CCP distingue trois catégories de marchés publics globaux : les marchés de conception-réalisation, les marchés globaux de performance et les marchés sectoriels [12].

Le marché global de performance est défini comme un marché associant « *l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance* » [13]. Il est exécuté en deux étapes : une phase de conception-réalisation, correspondant aux travaux d'amélioration de la performance énergétique, et une phase d'exploitation et/ou de maintenance.

La loi du 30 mars 2023 prévoit la possibilité, pour l'acheteur, d'ajuster les modalités de financement indiquées dans l'offre finale. Il est précisé que « *cet ajustement de l'offre ne peut porter que sur la composante financière du coût global du contrat et est seulement fondé sur la variation des modalités de financement, à l'exclusion de tout autre élément* ».

Le texte insiste en outre sur le fait que cet ajustement ne peut avoir pour effet, « *ni de remettre en cause les conditions de mise en concurrence en exonérant l'acheteur de l'obligation de respecter le principe du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ni de permettre au titulaire pressenti de bouleverser l'économie de son offre* » [14].

Afin de sécuriser davantage les contrats, une disposition a été ajoutée, précisant que la durée d'un marché global de performance passé dans le cadre de l'expérimentation « *est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues* » [15].

Enfin, pour assurer la cohérence du dispositif avec les dispositions législatives relatives à la sous-traitance, le texte précise qu'en cas de recours au paiement différé, les sous-traitants sont payés directement par l'entrepreneur principal mais bénéficient d'une action directe contre le maître d'ouvrage [16].

1.2. ... aux conditions de recours simplifiées

La loi du 30 avril 2023 précise les conditions de recours simplifiées à ces contrats : une étude préalable permettant de comparer les différents modes envisageables de réalisation du projet, et une étude de soutenabilité budgétaire.

Il semble toutefois intéressant de noter que le texte initial prévoyait une étude de soutenabilité budgétaire, une condition de seuil, la présentation d'une évaluation préalable et l'établissement d'un bilan plus favorable.

L'étude de soutenabilité budgétaire, considérée indispensable pour s'assurer du bon usage des deniers publics et mesurer les conséquences financières du contrat pour l'acheteur, a été maintenue. La condition de seuil, l'évaluation préalable et l'établissement d'un bilan plus favorable ont en revanche été supprimés. Le bilan a quant à lui été remplacé par l'étude préalable, qui permet la comparaison des différents modes envisageables de réalisation du projet.

Ainsi, l'acheteur devra tout d'abord procéder à une étude préalable démontrant « *que le recours à un tel contrat est plus favorable que le recours à d'autres modes de réalisation du projet, notamment en termes de performance énergétique. Le critère du paiement différé ne peut à lui seul constituer un avantage* » [17].

Par ailleurs, une étude de soutenabilité budgétaire devra être réalisée pour apprécier notamment « *les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits* ».

Le texte précise que « *lorsque le marché global de performance est conclu pour les besoins de plusieurs personnes morales, l'étude de soutenabilité budgétaire précise les engagements financiers supportés par chacune d'elles* » [18].

Le rapport sur la proposition de loi dressé par la sénatrice Madame Eustache-Brinio indique que cette étude budgétaire a pour objet « *d'évaluer la capacité de l'acheteur public à honorer à terme ses engagements contractuels, étant entendu que les économies d'énergie réalisées ne pourront pas compenser intégralement les importants coûts que représentent les travaux de rénovation énergétique* » [19].

Ces garanties visent, de manière générale, à éviter les risques de surendettement des plus petites collectivités, qui pourraient voir en cet outil une solution de court terme sans financement viable.

En l'absence de recul, à l'heure actuelle, sur la capacité de ce nouvel outil à répondre aux objectifs énergétiques de la France, la loi du 30 mars 2023 n'en a prévu qu'une application temporaire.

II. Un outil expérimental de rénovation énergétique des bâtiments publics

Ce nouvel outil, bien que seulement prévu à titre temporaire (2.1.), semble déjà soulever quelques inquiétudes (2.2.).

2.1. Un outil temporaire ...

La loi du 30 avril 2023 précise bien que le tiers financement sera ouvert à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales « *à titre expérimental, pour une durée de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi* », afin de favoriser les travaux de rénovation énergétique [20].

Il importe toutefois de préciser que cette durée de cinq ans correspond uniquement à la période pendant laquelle ces contrats pourront être conclus, à partir de la promulgation de la loi. Leur durée d'exécution

pourra donc excéder ce délai et s'étendre au-delà de la période d'expérimentation.

Par ailleurs, un rapport d'évaluation sera remis dans les trois ans par le Gouvernement au Parlement.

Le texte dresse une liste non exhaustive des dix points qui devront faire l'objet d'un examen par le rapport, parmi lesquels [21] :

- Le nombre et la destination des bâtiments publics ayant fait l'objet de travaux de rénovation énergétique par le recours à ces contrats ;
- Les économies d'énergie réalisées du fait des travaux de rénovation énergétique effectués dans le cadre de ces contrats ;
- L'atteinte des objectifs chiffrés de performance énergétique définis dans ces contrats ;
- Le recours à ces contrats par catégorie de collectivités territoriales, notamment par les communes de moins de 3 500 habitants ayant eu recours à la mutualisation de plusieurs opérations entre différentes communes ;
- L'accompagnement des acheteurs publics, en particulier les collectivités territoriales et les établissements publics de santé, notamment pour la passation et l'exécution de ces contrats.

Les conséquences budgétaires desdits contrats sur les finances des acheteurs publics concernés.

Enfin, le texte précise que ce rapport devra être mis à jour et à nouveau transmis au Parlement, au plus tard six mois avant le terme de l'expérimentation.

2.2. ... suscitant déjà plusieurs inquiétudes

Pour résumer, ce nouveau texte permet aux personnes publiques « *d'investir maintenant et de lisser dans le temps le coût de l'investissement* », dont le remboursement sera « *partiellement financé par les économies d'énergie réalisées grâce aux travaux* », résume Monsieur Cazenave, rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale [22].

Cependant, nous ne saurions manquer de soulever les différentes inquiétudes déjà émises par les députés, tenant principalement à la question de la complexité de la mise en œuvre de ce dispositif pour les collectivités.

En premier lieu, se pose la question de l'intérêt réel de ce mécanisme, d'une part pour l'État, qui bénéficie déjà de canaux d'endettement simplifiés et de taux d'intérêt plus bas et, d'autre part, pour les collectivités, pour lesquelles il n'est pas certain que le tiers financement s'avérerait moins coûteux qu'un emprunt bancaire classique.

La pertinence de l'idée même d'un tiers financement dérogeant aux lois de la commande publique en matière de rénovation thermique a également été interrogée, au regard notamment du risque de surendettement des plus petites collectivités, qui pourraient voir en cet outil une solution de court terme sans financement viable.

Il est à espérer qu'un véritable accompagnement des collectivités territoriales par l'État permettrait d'éviter ce risque de surendettement, ainsi que d'assurer la garantie de la bonne appropriation du tiers financement par ces dernières.

Des doutes ont enfin été émis par certains députés quant aux pratiques corruptives susceptibles d'être favorisées par le recours à des financements privés.

À cet égard, il est important que les élus locaux puissent rester libres de décider d'un financement public ou privé au soutien de leurs projets.

* * *

En conclusion, le dispositif introduit par la loi du 30 mars 2023 promet un nouvel outil d'aide aux personnes publiques face à l'ampleur du montant des investissements nécessaires à la rénovation énergétique de leurs bâtiments. L'efficacité de ce texte complexe sera toutefois à contrôler sur la durée, tant au regard du risque d'endettement des plus petites collectivités territoriales, qu'au regard du risque de corruption qu'il pourrait engendrer.



Maguelonne Torti

Élève-avocate

Références :

[1] Examen en commission de la proposition de loi visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique - accessible [ici](#).

[2] Code de l'énergie, art. L. 100-4.

[3] Rapport de la commission des lois.

[4] [Énergie dans les bâtiments | Ministères Écologie Énergie Territoires \(ecologie.gouv.fr\)](#)

[5] CCP, art. L. 2191-2 à L. 2191-8.

[6] Loi n° 2023-222 du 30 mars 2023 *visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique*, JORF n° 0077 du 31 mars 2023.

[7] Loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 *de finances pour 2022*, JORF n° 0304 du 31 décembre 2021.

[8] Conseil constitutionnel, Décision n° 2021-833 DC du 28 décembre 2021.

[9] Proposition de loi visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique.

[10] « *Les contrats de performance énergétique* », rapport à Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, par Olivier Ortega, avocat associé, mars 2011, accessible [ici](#).

[11] Article 1^{er} de la loi n° 2023-222 du 30 mars 2023.

[12] CCP, art. L. 2171-1.

[13] CCP, art. L. 2171-3.

[14] Article 2 de la loi n° 2023-222, préc.

[15] Article 2 XIV de la loi n° 2023-222, préc.

[16] Titre III de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 *relative à la sous-traitance*.

[17] Article 2 IV de la loi n° 2023-222, préc.

[18] Article 2 V de la loi n° 2023-222, préc.

[19] Rapport n° 321 (2022-2023) de Mme Jacqueline Eustache-Brinio, fait au nom de la commission des lois, déposé le 8 février 2023, accessible [ici](#).

[20] Article 1^{er} de la loi n° 2023-222, préc.

[21] Article 3 de la loi n° 2023-222, préc.

[22] Rapport de la commission des lois sur la proposition de loi, après engagement de la procédure accélérée, de Mme Aurore Bergé, M. Damien Abad et plusieurs de leurs collègues visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique (574). (M. Thomas Cazenave), accessible [ici](#).

REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE



Obligation d'extinction des publicités lumineuses : et la lumière fut ?

Par Chloé Mifsud et Juliette Kuentz

« Dans les prochains mois, 100% des panneaux lumineux s'éteindront chaque soir dès que les gares, les aéroports ou les stations de métro fermeront leurs portes. Cette mesure de bon sens, qui s'inscrit dans le cadre du plan de sobriété, est un pas supplémentaire pour atteindre les objectifs ambitieux que nous nous sommes fixés afin de réduire notre consommation d'énergie ».

C'est à l'occasion de la très récente présentation de la charte pour mieux réguler la publicité lumineuse dans les gares, stations et aéroports [1] que Monsieur Clément Beaune, ministre délégué chargé des Transports, a prononcé ces quelques mots. À l'heure de la sobriété énergétique, la question de la maîtrise du déploiement de la publicité lumineuse au regard des impératifs de l'urgence énergétique et écologique est incontestablement entrée dans le débat national.

Qu'entend-on par publicité lumineuse ?

À titre liminaire, rappelons qu'aux termes de l'article L. 581-1 du Code de l'environnement, « [c]hacun a le droit d'exprimer et de diffuser informations et idées, quelle qu'en soit la nature, par le moyen de la publicité, d'enseignes et de préenseignes, conformément aux lois en vigueur et sous réserve des dispositions [du Code de l'environnement] ».

Ensuite, en premier lieu, au sens de l'article L. 581-3 du Code de l'environnement, constitue une publicité « [...] à l'exclusion des enseignes et des préenseignes, toute inscription, forme ou image, destinée à informer le public ou à attirer son

attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilées à des publicités ». N'entrent ainsi pas dans la catégorie des publicités les enseignes définies par le même article comme une « inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce » ou les préenseignes, qui s'entendent comme « toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée ».

En second lieu, la publicité est dite lumineuse lorsqu'elle supporte une affiche éclairée par projection ou transparence, par l'extérieur ou par l'intérieur. Une publicité peut être éclairée par l'extérieur au moyen de spots, d'ampoules ou de rampes d'éclairage, et par l'intérieur grâce à des tubes néons. Il s'agit ici, par exemple, de caissons lumineux ou encore de panneaux vitrines. Des écrans diffusant des images fixes, animées et des vidéos sont entendus comme de la publicité numérique, laquelle est comprise dans la publicité lumineuse [2].

Selon une étude de l'Agence de la transition écologique (« ADEME ») en date de juillet 2020, les panneaux publicitaires lumineux ont connu une croissance de près de 40 % en deux ans, leur nombre s'élevant à 55 000 en 2019 contre 40 000 en 2017 [3]. Afin d'illustrer les « impacts environnementaux » générés par de tels panneaux, l'ADEME relevait que la consommation d'énergie d'un écran publicitaire de 2m² s'élève à 2 049 kWh/an, « ce qui est proche de la consommation moyenne d'un ménage français pour l'éclairage et l'électroménager (sans le chauffage) (2 350 kWh/an) ».

Dans le contexte actuel de crise énergétique, les pouvoirs publics en appellent ainsi à la contribution de tous aux économies d'énergie et s'intéressent plus particulièrement, dans cette dernière perspective, aux réglementations et autres actions volontaires pouvant être mises en œuvre afin de réduire la consommation d'énergie des publicités lumineuses.

En ce sens, la réglementation afférente a progressivement fait l'objet d'une harmonisation sur le territoire français (I.), contribuant à sa meilleure lisibilité. Néanmoins, sa mise en œuvre demeure encore différenciée (II.).

I. L'harmonisation de la réglementation applicable à l'extinction des publicités lumineuses

Le régime relatif à l'extinction des publicités lumineuses, à l'origine appliqué de manière disparate sur le territoire français (I.1.) a finalement été harmonisé (I.2.).

I.1. Une réglementation originellement disparate

Revenons un bref instant sur l'origine de la réglementation, au niveau national, de la publicité lumineuse.

La genèse de cette réglementation a été motivée par des considérations environnementales et énergétiques. Le rapport sur le Grenelle de l'Environnement, lequel s'est tenu du 6 juillet au 25 octobre 2007, soulignait ainsi l'importance de la maîtrise des consommations énergétiques qui, selon les termes du rapporteur, « est la voie la plus sûre, la plus efficace, et à bien des égards la moins coûteuse, pour atteindre [les] objectifs de lutte contre le changement climatique » [4]. Outre les efforts à déployer dans le secteur du bâtiment, le rapporteur conseillait à la fois d'aligner les normes actuelles applicables aux appareils utilisés sur des normes exigeantes, mais également des actions simples, telles que l'obligation de prévoir l'inactivation des fonctions de veille des appareils et le retrait des ampoules à filament.

Ces différentes propositions d'actions ont été traduites sur le plan législatif par l'adoption de la loi dite « Grenelle I » [5] qui, selon son article 1^{er}, avait notamment pour objet de fixer les objectifs de lutte contre le changement climatique. Plus spécifiquement, en ce qui concerne les émissions

lumineuses, l'article 41 de cette loi disposait que de telles émissions de lumières artificielles entraînant un gaspillage énergétique « feront l'objet de mesures de prévention, de suppression ou de limitation ». Cependant, la loi Grenelle I ne définissant que des grandes orientations retenues à la suite du Grenelle de l'Environnement, la mise en œuvre plus précise des objectifs qu'elle contenait s'est opérée à l'occasion de l'adoption de textes législatifs et réglementaires ultérieurs.

C'est ainsi que la loi dite « Grenelle II » est venue modifier l'article L. 581-9 du Code de l'environnement, en prévoyant que la publicité lumineuse doit satisfaire à des prescriptions, prévues par décret en Conseil d'État, en matière d'économies d'énergie [6]. Lesdites prescriptions ont été fixées par un décret du 30 janvier 2012 [7]. Sans prétendre à une analyse exhaustive des modifications introduites par ce décret, nous nous limiterons à certaines d'entre elles, pertinentes pour le présent article. Retenons que l'article 8. I. de ce décret a modifié l'article R. 581-35 du Code de l'environnement afin d'encadrer l'obligation d'extinction des publicités lumineuses selon la taille des unités urbaines concernées.

Dans les unités urbaines de moins de 800 000 habitants, les publicités lumineuses devaient être éteintes entre 1 heure et 6 heures, à l'exception de celles installées sur l'emprise des aéroports, de celles éclairées par projection ou transparence supportées par le mobilier urbain, et des publicités numériques supportées par ce mobilier, à condition que leurs images soient fixes. Dans les unités urbaines de plus de 800 000 habitants, le deuxième alinéa de l'article R. 581-35 précité renvoyait aux prescriptions du règlement local de publicité. À cet égard, l'article R. 581-75 du même Code précisait que le règlement local de publicité définit les obligations et les modalités d'extinction des publicités lumineuses selon les zones qu'il identifie. Une dérogation à l'obligation d'éteindre les publicités lumineuses était prévue lors d'événements exceptionnels définis par arrêté municipal ou préfectoral.

Il résultait donc de ces dispositions une réglementation bicéphale de l'extinction : d'une part, celle organisée par l'article R. 581-35 et, d'autre part, celle organisée par le règlement local de publicité, pour les sept unités urbaines de plus de 800 000 habitants, à savoir les agglomérations de Paris, Lyon, Marseille-Aix, Lille, Toulouse, Bordeaux et Nice, représentant 850 communes [8].

Le régime applicable n'était pas harmonisé. Et il l'était d'autant moins que toutes les communes relevant des unités urbaines de plus de 800 000 habitants précitées ne disposaient pas d'un règlement local de publicité. À cet égard, certains s'étaient interrogés sur l'application de la règle d'extinction nocturne aux communes membres d'unités urbaines de plus de 800 000 habitants qui ne seraient pas dotées d'un tel règlement [9]. En effet, en l'absence d'un tel règlement, aucune obligation d'extinction ne s'appliquerait ; par conséquent, « [o]n ne [pouvait] donc pas parler de principe de l'extinction nocturne... » [9].

Par ailleurs, il convient de noter que l'article L. 581-14-3 du Code de l'environnement précisait que les réglementations spéciales en vigueur à la date de publication de la loi Grenelle II restaient valables jusqu'à leur révision ou leur modification, et pour une durée maximale de dix ans à compter de cette date. La loi dite « Engagement et Proximité » du 27 décembre 2019 [10] modifiant cet article avait prévu une durée de douze ans dans certains cas. Enfin, et conformément à l'article L. 581-43 de ce Code dans sa version résultant de la loi « Engagement et Proximité », à l'issue des durées susvisées, les publicités et autres enseignes et préenseignes mises en place en application de réglementations antérieurement applicables pouvaient être maintenues pendant un délai additionnel de deux ans.

La mise en conformité des règlements locaux de publicité, voire l'évolution générale de la réglementation de la publicité lumineuse sur le territoire français étaient, si ce n'est attendues, à tout le moins espérées.

1.2. Une récente harmonisation bienvenue

L'année 2022 devait donc marquer la fin de la période de mise en conformité. Elle a, par ailleurs, malheureusement été le théâtre du déclenchement d'une crise énergétique d'une particulière intensité, mettant ainsi l'accent sur la nécessité de maîtriser d'autant plus les consommations d'énergie.

C'est dans ce contexte qu'est tout d'abord intervenue la publication d'un décret, le 5 octobre 2022, portant modification de certaines dispositions du Code de l'environnement relatives, entre autres, aux règles d'extinction des publicités lumineuses, s'inscrivant dans une démarche de réduction des consommations d'énergie [11].

L'adoption de ce décret fait notamment suite aux propositions formulées dans le rapport de la Convention citoyenne pour le climat publié le 21 juin 2020 [12]. Parmi les objectifs formulés en matière de publicité, il s'agissait de réguler cette dernière pour réduire les incitations à la surconsommation. Si les propositions s'inscrivaient plutôt dans une démarche de réduction de consommation de produits polluants, par l'intermédiaire de la publicité, l'on comprend qu'une telle régulation de la publicité est elle-même indirectement motivée par des considérations énergétiques, en ce sens que « la surexposition publicitaire n'est pas compatible avec les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre d'au moins 40 % d'ici 2030. [...] » (p. 27, nous soulignons).

Le Conseil national de l'évaluation des normes relevait en ce sens, dans son avis favorable sur le projet de décret daté du 25 novembre 2021 [13], que le ministre soulignait que les dispositions dudit projet « seront de nature à générer des économies, d'une part, en réduisant la consommation d'énergie, et d'autre part, en supprimant l'obligation pour les agglomérations de plus de 800 000 habitants d'élaborer un règlement local de publicité pour prévoir des règles d'extinction nocturne des publicités lumineuses » (nous soulignons).

Le décret du 5 octobre a ainsi introduit plusieurs modifications en ce sens. Tout d'abord, par son article 1^{er}, le décret réécrit l'article R. 581-35 du Code de l'environnement en supprimant la distinction entre les unités urbaines de moins et de plus de 800 000 habitants. Ce faisant, la réglementation relative à l'extinction des publicités lumineuses entre 1 heure et 6 heures s'en est trouvée harmonisée, après plus d'une dizaine d'années de disparités sur le territoire. À cet égard, il a été relevé en doctrine que cette extension de l'obligation ne touchait que 2,5 % des 35 000 communes françaises en 2022, mais concernait en fait près de 18 millions d'habitants, soit plus du quart de la population française [14].

Ensuite, par son article 3, le décret a inséré un article R. 581-87-1 dans le Code de l'environnement, créant une infraction spécifique, et punissant de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe « le fait d'apposer, de faire apposer ou de maintenir après mise en demeure, une publicité ou une enseigne lumineuse sans observer les prescriptions de l'article R. 581-35 et des troisième à cinquième alinéas de l'article R. 581-59 ». Pour mémoire, selon les dispositions de l'article L. 131-13 du Code pénal, le montant de cette amende s'élève à 1500 euros au

plus, voire peut être porté à 3000 euros en cas de récidive.

Enfin, aux termes de l'article 4 du décret, l'entrée en vigueur de l'obligation d'extinction est différée au 1^{er} juin 2023 pour les publicités lumineuses supportées par le mobilier urbain. Pour toutes les autres publicités lumineuses, l'obligation devait entrer en vigueur le 7 octobre 2022, soit le lendemain de la publication du décret au Journal officiel.

Relevons également que, dans la foulée, le 6 octobre 2022, a été adopté le plan de sobriété énergétique du Gouvernement, dans lequel la ministre de la transition énergétique rappelait que « *la sobriété énergétique, ce sont des efforts collectifs, proportionnés, raisonnables pour faire la chasse au gaspillage d'énergie* » [15]. Parmi les différentes actions pouvant être menées par les entreprises en matière de lutte contre le gaspillage et d'encouragement des économies d'énergie, est proposée celle de réduire l'éclairage extérieur, notamment publicitaire, pour l'éteindre au plus tard à 1 heure. Dans le secteur des activités tertiaires et marchandes et dans les établissements recevant du public plus spécifiquement, les différents acteurs s'engagent à éteindre les lumières et les enseignes lumineuses des cafés et restaurants à la fin du service, de même que les enseignes des hôtels entre minuit et 6 heures. Des mesures de bon sens, donc.

Enfin, un dernier décret du 17 octobre 2022 est venu compléter le « triptyque » de la réglementation nouvellement adoptée [16]. Pris sur le fondement de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 [17], le décret porte obligation d'extinction des publicités lumineuses en cas de situation de forte tension du système électrique, c'est-à-dire lorsque RTE -le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité- émet un signal Ecowatt rouge. Pour rappel, Ecowatt, présenté comme la « météo de l'électricité » [18] a pour objet d'aider à mieux consommer l'électricité en adaptant sa propre consommation selon les alertes de différentes couleurs émises par RTE, permettant d'assurer le bon approvisionnement de tous.

Ainsi, les publicités visées à l'article L. 143-6-2 du Code de l'énergie, c'est à dire « *toute publicité lumineuse, toute publicité supportant des affiches éclairées par projection ou transparence ou toute publicité numérique en agglomération et hors agglomération, sur les voies ouvertes à la circulation publique ainsi que dans les aéroports, les gares ferroviaires et routières et les stations et arrêts de transports en commun de personnes, [et] les*

publicités situées à l'intérieur d'un local lorsque leur emplacement les rend visibles depuis la voie publique » devaient, lors de l'émission d'une alerte rouge, être éteintes, ou à défaut mises en veille (nous soulignons) [19].

Sans anticiper sur les considérations ultérieurement développées dans le présent article, il importe de noter que l'article 2 de ce décret prévoyait une entrée en vigueur différée de l'obligation d'extinction. En effet, s'il était d'application immédiate à compter du lendemain de sa publication pour les publicités numériques et les publicités dont le fonctionnement ou l'éclairage est pilotable à distance, il ne devait s'appliquer à l'ensemble des publicités mentionnées à l'article L. 143-6-2 du Code de l'énergie qu'à compter du 1^{er} juin 2023.

Bien qu'unifié dans sa mise en œuvre sur l'ensemble du territoire français, le régime applicable maintient encore des distinctions dans son application, lesquelles ont suscité des réactions contentieuses de la part des opérateurs du secteur.

II. La différenciation dans la mise en œuvre de l'obligation d'extinction des publicités lumineuses

Les entreprises opérant dans le secteur de la publicité lumineuse ont pu voir dans la réglementation relative à l'obligation d'extinction une méconnaissance du principe d'égalité, non partagée par le Conseil d'État (2.1.), ainsi qu'une méconnaissance, avérée, du principe de sécurité juridique (2.2.).

2.1. De l'absence de violation du principe d'égalité

L'exemption d'extinction reconnue au bénéfice des publicités lumineuses situées dans l'emprise des aéroports et sur le mobilier urbain, instaurée par l'article R. 581-35 du Code de l'environnement, a, dès 2012, soulevé quelques interrogations relatives au principe d'égalité. Le Professeur Philippe Zavoli s'interrogeait en ce sens sur « *la légalité d'une telle différence de traitement selon que la publicité est ou non installée sur du mobilier urbain* ». Cela dit, et comme relevé par ce professeur, il résulte de l'article L. 581-9 de ce Code que le pouvoir réglementaire « *a bien été habilité à prendre les règles spécifiques au bénéfice de la publicité sur mobilier urbain* ».

Pour autant, le décret du 30 janvier 2012 instaurant ces nouvelles règles d'extinction des publicités lumineuses a fait l'objet de demandes d'annulation,

sur lesquelles le Conseil d'État s'est prononcé le 4 décembre 2013 [20]. Si la décision n'a pas retenu l'attention s'agissant des développements qui suivent, elle n'en demeure pas moins ici pertinente.

Les associations France Nature Environnement et Agir pour les paysages, et la société CBS Outdoor, demandaient respectivement l'annulation du décret susvisé et l'annulation de l'article 8. I. modifiant l'article R. 581-35 du Code de l'environnement, en ce que ces dispositions excluent de l'obligation d'extinction entre 1 heure et 6 heures les publicités lumineuses et les publicités numériques lorsqu'elles sont supportées par le mobilier urbain. Selon la société requérante, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité en instituant une discrimination illégale entre le mobilier urbain, exempté de l'obligation d'extinction, et les autres supports.

Pour rejeter le moyen, le Conseil d'État retient que l'éclairage du mobilier urbain au cours de la nuit « permet à ces dispositifs d'assurer leur fonction d'information des usagers des transports publics et des usagers des voies publiques et contribue à la sécurité publique dans les agglomérations ». Il ajoute que l'éclairage de ces dispositifs et celui des informations et, le cas échéant, de la publicité éclairée qu'ils supportent ne peuvent être dissociés. Il en résulte donc que l'exonération reconnue au bénéfice du mobilier urbain ne méconnaît pas le principe d'égalité.

En outre, la requérante arguait de ce que l'exonération de l'obligation d'extinction porte atteinte à la concurrence sur le marché de la publicité extérieure en conférant un avantage injustifié à ses concurrents dont l'activité repose principalement sur ce mode d'affichage. À cet égard, les juges rappellent la jurisprudence constante selon laquelle l'autorité investie du pouvoir réglementaire n'est pas exonérée de l'obligation de prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie lorsqu'elle adopte une mesure susceptible d'affecter les activités de production, de distribution ou de services, quand bien même la mesure a pour objectif, comme en l'espèce, la protection du cadre de vie et de l'environnement [21].

Or, le Conseil d'État a retenu en l'espèce que la société n'apportait pas d'éléments circonstanciés susceptibles d'établir que cette exonération, par elle-même et alors que l'implantation et l'utilisation de ce type de support ne sont pas réservées en propre à une catégorie d'entreprises, serait de nature à donner un avantage déterminant à ses concurrents et à porter atteinte au libre exercice de la concurrence.

Dans ces conditions, les conclusions des requérantes relatives à la méconnaissance des principes précités ont été rejetées.

Dix années plus tard, c'est du décret du 5 octobre 2022, exemptant de l'obligation d'extinction les publicités lumineuses situées sur l'emprise des aéroports, dont les juges du Palais-Royal ont eu à connaître, par le biais du Syndicat national de la publicité extérieure (« SNPE ») [22].

Plus précisément, comme le relevait le Rapporteur public dans ses conclusions sur cette affaire [23], les demandes d'annulation du SNPE étaient particulièrement dirigées contre l'article 1^{er} du décret. Selon le syndicat requérant, cette disposition méconnaît le principe d'égalité en exemptant d'extinction les publicités lumineuses situées sur l'emprise des aéroports, alors qu'aucune exception similaire n'est prévue pour le marché d'intérêt national de Rungis. En ce sens, le requérant soulignait qu'à l'instar de certains aéroports, ce marché est ouvert toute la nuit, et l'essentiel de son activité est assuré pendant cette période. Le SNPE, considérant que, dans la mesure où le marché de Rungis se trouvait dans une situation semblable à celle des aéroports, il devait se voir appliquer la même exemption.

Cependant pour le Rapporteur public, la situation paraissait « objectivement assez différente pour que la question de l'égalité de traitement ne se pose pas ». En ce sens, il relevait que les aéroports présentent des particularités s'agissant de leur activité et de leur fréquentation, que ces particularités ne se limitent pas à une ouverture nocturne éventuelle et qu'elles ne se « retrouvent pas toutes au marché de Rungis ». Et d'illustrer : le trafic ouvert à tous les passagers, et pas seulement aux professionnels, dans les conditions qui le soumettent à la concurrence internationale.

Dans leur décision du 24 février, les juges suivent le Rapporteur public et rejettent le moyen en ces termes : « eu égard aux différences de situation, de nature d'activité et de fréquentation entre les aéroports et le marché de Rungis, et alors même que toutes deux en ont commun d'avoir une activité nocturne, le pouvoir réglementaire n'a pas, en tout état de cause méconnu le principe d'égalité ».

Notons également que le SNPE arguait d'une méconnaissance du principe d'égalité résultant de la discrimination qu'aurait instaurée l'article 4 du décret entre les publicités supportées par le mobilier urbain et les autres, pour lesquelles l'entrée en vigueur de l'obligation n'était pas différée au 1^{er} juin 2023. D'un

revers de la main, le Conseil d'État écarte le moyen en retenant que, jusqu'alors, le mobilier urbain était exempté de façon générale de cette obligation. Au regard de l'ampleur du changement de réglementation, la situation était ainsi différente et justifiait une entrée en vigueur différée pour ce type de mobilier.

Si le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité n'a su prospérer, tel n'est pas le cas de celui tiré de l'atteinte au principe de sécurité juridique reconnue par la décision de 2022, dans laquelle, par ailleurs, le Conseil d'État a consacré l'intérêt général attaché aux efforts d'économies d'énergie.

2.2. De l'atteinte au principe de sécurité juridique

Il convient de noter que le SNPE avait, en parallèle de son recours en annulation, introduit un référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA dirigé contre le décret du 5 octobre [24]. Le syndicat soutenait que la condition d'urgence était satisfaite dès lors que les dispositions sont entrées en vigueur le lendemain de leur publication au Journal officiel, que les opérateurs sont dans l'incapacité technique de respecter les nouvelles règles à brève échéance, et qu'ils s'exposent à de graves difficultés financières compte tenu des sanctions pénales. De plus, selon le syndicat, il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision et celle-ci est entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle méconnaît le principe de sécurité juridique, dès lors qu'elle ne met en place aucune période transitoire permettant aux opérateurs d'adapter leurs dispositifs.

Dans leur ordonnance du 26 octobre 2022, les juges ont conclu au défaut d'urgence à suspendre l'exécution du décret. Ils ont en effet relevé qu'il « *n'apparaît cependant pas qu'une intervention à bref délai destinée au réglage d'une partie significative des horloges programmées pour permettre l'éclairage nocturne des dispositifs publicitaires qui sont répartis entre de nombreuses entreprises, s'avérerait matériellement impossible* ». De plus, le syndicat se bornait à alléguer que les poursuites pénales massives et systématiques menaçaient la pérennité économique des opérateurs dont il défend les intérêts sans justifier, par aucune pièce, de leur risque réel et actuel.

La requête du SNPE a donc été rejetée sans que le Conseil d'État se soit prononcé sur la légalité des dispositions contestées ; ce qu'il a été amené à faire dans le cadre du recours au fond introduit par le SNPE présenté en 2.1. Outre la méconnaissance du

principe d'égalité soulevée par le requérant, celui-ci arguait d'une atteinte au principe de sécurité juridique en ce que les dispositions du décret sont immédiatement applicables et ne ménagent pas de régime transitoire pour permettre aux professionnels d'intervenir sur les dispositifs d'éclairage des publicités lumineuses dont le fonctionnement n'est pas pilotable à distance.

Dans sa décision du 24 février, la Haute juridiction a tout d'abord énoncé les termes des articles L. 221-5 et L. 221-6 du Code des relations entre le public et l'administration (« CRPA ») relatifs aux mesures transitoires. Ensuite, à l'instar du Rapporteur public dans ses conclusions, le Conseil d'État a rappelé qu'il n'existe aucun droit au maintien de la réglementation existante [25], mais qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires que peuvent impliquer une réglementation nouvelle, lorsque son application immédiate entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Ce faisant, le Conseil d'État reprend ses jurisprudences *KPMG* et *Madame Lacroix*, de principe en la matière [26].

Les juges relèvent que, dès lors qu'une absence de mise en conformité peut conduire au prononcé de contraventions, il incombait au pouvoir réglementaire de permettre aux opérateurs de disposer d'un délai pour procéder à cette mise en conformité, pour des motifs de sécurité juridique. Dans ces conditions, l'entrée en vigueur de l'obligation d'extinction le 7 octobre 2022 porte une atteinte excessive aux intérêts des entreprises du secteur.

À cet égard, relevons qu'il est curieux que le décret « *Ecowatt* » précité, publié le 17 octobre, soit quelques jours seulement après le décret du 5 octobre, ait songé à différer l'obligation d'extinction pour les dispositifs non pilotables à distance, alors que celui du 5 octobre n'en disait mot.

Néanmoins, il importe de noter que, dans cette décision du 24 février, le Conseil d'État affirme que « *la généralisation de l'obligation d'extinction nocturne répond à l'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement et du cadre de vie ainsi qu'aux efforts d'économie d'énergie et de lutte contre le gaspillage énergétique* » (nous soulignons).

À notre connaissance, c'est la première fois que la Haute juridiction consacre, de la sorte, l'intérêt général attaché aux efforts d'économies d'énergie et à

la lutte contre le gaspillage énergétique. En effet, si les juges ont très récemment reconnu l'intérêt général attaché à la réduction de la consommation énergétique des bâtiments résidentiels, une telle reconnaissance n'était que sectorielle [27].

Dans la présente affaire, le Rapporteur public relevait que le ministre se prévalait, entre autres, du contexte particulier de crise énergétique et des tensions sur le réseau électrique, à l'époque redoutées dans la perspective de l'hiver. Cet intérêt public, selon lui, pesait « *lourd* » dans la balance des intérêts publics pouvant justifier une entrée en vigueur immédiate des dispositions au regard de l'atteinte portée aux autres intérêts. De plus, s'il observe que le décret n'instaure pas ex nihilo une obligation d'extinction, et que les professionnels du secteur ont été informés de l'évolution de la réglementation, cette dernière circonstance ne saurait justifier de considérer que les opérateurs se devaient de se mettre en conformité avec la nouvelle réglementation avant même son adoption. Sur ce point, l'argument du SNPE selon lequel tous les dispositifs de publicité lumineuse ne sont pas pilotables à distance et nécessitent donc une intervention sur place a emporté la conviction du Rapporteur public, ce dernier appelant ainsi les juges au réalisme dans la solution à apporter au litige. Ainsi, après une mise en balance des intérêts, l'intérêt général attaché aux économies d'énergie n'empêchait pas une entrée en vigueur -un peu- différée de l'obligation d'extinction pour ces dispositifs.

Eu égard à ce qui précède, les juges du Palais-Royal annulent l'article 4 du décret en tant qu'il n'a pas différé d'un mois l'entrée en vigueur de l'obligation d'extinction des publicités lumineuses autres que celles supportées par le mobilier urbain et dont le fonctionnement ou l'éclairage n'est pas pilotable à distance.

Par conséquent, l'obligation d'extinction s'applique depuis le 7 novembre 2022 pour les dispositifs non pilotables à distance. En pratique, la portée de cette solution demeure pour autant limitée aux opérateurs éventuellement sanctionnés entre le 7 octobre 2022 et la date d'entrée en vigueur telle que reportée un mois plus tard par le Conseil d'État. Néanmoins, elle est l'occasion de rappeler l'attention qui doit être accordée, le cas échéant, à la définition de mesures transitoires à l'occasion d'une nouvelle réglementation, dans un contexte par ailleurs inédit.

* * *

Au-delà de l'harmonisation de la réglementation des publicités lumineuses sur le territoire français, son évolution au travers des décennies s'inscrit dans une volonté de mieux prendre en compte les différents enjeux écologiques et énergétiques, actuels et futurs. La reconnaissance de l'intérêt général attaché aux efforts d'économies d'énergie et à la lutte contre le gaspillage énergétique, qui ont motivé l'adoption d'une telle réglementation, témoigne encore de l'importance et de la nécessité de mener des actions de réduction de consommation de l'énergie dans différents secteurs, et d'autant plus dans un contexte de crise énergétique.

Il est intéressant de relever qu'une proposition de loi *relative à l'interdiction de toute forme de publicité numérique et lumineuse dans l'espace public* avait été déposée le 21 février 2023 devant l'Assemblée nationale [28]. Elle comportait un unique article visant, comme sa dénomination l'indiquait, à interdire toute publicité lumineuse sur les voies ouvertes à la circulation publique, dans les aéroports, les gares, les stations et arrêts de transports en commun de personnes, ainsi qu'à l'intérieur d'un local lorsque les publicités sont visibles depuis la voie publique. Cet article a été rejeté dans son intégralité par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire le 29 mars 2023, considérant globalement l'inadéquation entre une interdiction totale des publicités lumineuses et la mise en œuvre de la sobriété énergétique. La proposition de loi a été retirée le 5 avril par la députée l'ayant déposée.

Dans cette démarche de sobriété, remarquons, pour conclure, que la ministre de la Transition énergétique et le ministre délégué chargé des Transports ont annoncé la signature d'une charte pour mieux réguler la publicité lumineuse dans les gares, stations et aéroports avec les opérateurs de transport, prenant presque le contrepied de la fameuse proposition de loi [29]. Cette charte, adoptée dans le cadre du plan de sobriété énergétique mentionné en 1.2. du présent article, engage sept opérateurs de transport à « *aller plus loin que la réglementation relative à la publicité extérieure* », par exemple, en équipant ou en faisant progressivement équiper les dispositifs de publicités lumineuses situés dans les aéroports, les gares et stations afin qu'ils puissent être éteints ou, à défaut, mis en veille pendant les horaires de fermeture au public. Également, ils s'engagent à mettre en œuvre, lors de la fermeture de ces lieux, l'extinction ou la mise en veille des publicités lumineuses équipées du dispositif le permettant. Enfin, les signataires de la charte s'engagent à établir une « stratégie sobriété »

fondée sur des trajectoires de réduction des consommations électriques et d'émission carbone du parc des publicités lumineuses en tenant compte des caractéristiques, usages et besoins des univers de transports selon leurs périmètres. En ce sens, chaque opérateur a pris des engagements spécifiques, annexés à la charte, et devra publier sur site internet, au plus tard le 1^{er} janvier 2024, sa « stratégie sobriété » et les avancées observées.

La ministre avait déclaré lors de la présentation de cette charte que « *les mesures d'extinction des panneaux sont concrètes et les objectifs de décarbonation sont ambitieux* », et qu'il était fait « *le pari de l'incitation et de la confiance plutôt que celui de la coercition* ». Si la démarche peut sembler saluable, il est néanmoins permis de s'interroger sur la portée, somme toute relative, de ces engagements, qui ne paraissent pas à la hauteur de l'ampleur des enjeux énergétiques actuels.



Chloé Mifsud

Élève-avocate



Juliette Kuentz

Élève-avocate

Références :

[1] Charte d'engagement des gestionnaires de gares, stations et aéroports et des régies publicitaires en matière de sobriété énergétique - Mieux réguler la publicité lumineuse, accessible [ici](#).

[2] Publicités, enseignes et bâtiments professionnels : quel éclairage nocturne ? Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), Ministère chargé de l'environnement, 19 octobre 2022.

[3] ADEME, Modélisation et évaluation environnementale de panneaux publicitaires numériques, Juillet 2020, accessible [ici](#).

[4] Grenelle de l'Environnement : rapport général, 27 octobre 2007, Thierry Tuot, accessible [ici](#), p. 11.

[5] Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 *de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement*, JORF n° 0179 du 5 août 2009.

[6] Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010.

[7] Décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012 *relatif à la publicité extérieure, aux enseignes, et aux préenseignes*, JORF n° 0026 du 31 janvier 2012.

[8] Jean-Philippe Strebler, *Généralisation de l'extinction nocturne des publicités lumineuses... avec quelques exceptions*, AJDA 2022, p. 2123.

[9] Philippe Zavoli, *Les ambivalences du nouveau régime national de la publicité*, AJDA 2012, p. 1174.

[10] Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 *relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique*, JORF n° 0301 du 28 décembre 2019.

[11] Décret n° 2022-1294 du 5 octobre 2022 *portant modification de certaines dispositions du code de l'environnement relatives aux règles d'extinction des publicités lumineuses et aux enseignes lumineuses*, JORF n° 0232 du 6 octobre 2022.

[12] Rapport de la Convention citoyenne pour le climat, 21 juin 2020, accessible [ici](#).

[13] Conseil national de l'évaluation des normes, séance du 25 novembre 2021, Délibération n° 21-11-25-02681, Projet de décret portant modification de certaines dispositions du code de l'environnement relatives à la surface des publicités et des enseignes et aux règles d'extinction des publicités lumineuses et enseignes lumineuses, accessible [ici](#).

[14] Jean-Philippe Strebler, *Généralisation de l'extinction nocturne des publicités lumineuses... avec quelques exceptions*, préc.

[15] Plan de sobriété énergétique du Gouvernement, 6 octobre 2022, accessible [ici](#).

[16] Décret n° 2022-1331 du 17 octobre 2022 portant obligation d'extinction des publicités lumineuses en cas de situation de forte tension du système électrique, JORF n° 0242 du 18 octobre 2022.

[17] Loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, JORF n° 0189 du 17 août 2022.

[18] V. : <https://www.monecowatt.fr/>

[19] Art. 1er, décret n° 2022-1331, préc.

[20] CE, 4 décembre 2013, req. n° 357839.

[21] V. : CE, 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens*, req. n° 348909 ; CE, 29 octobre 2012, *Commune de Tours*, req. n° 341173 ; plus récemment CE, 28 décembre 2020, *Fédération française des combustibles, carburants et chauffages*, req. n° 428753.

[22] CE, 24 février 2023, req. n° 468221.

[23] M. Philippe Ranquet, conclusions sur CE, 24 février 2023, préc.

[24] CE, ord. 26 octobre 2022, req. n° 468222.

[25] V. : CE, 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, Rec. Lebon, p. 39 et sv. ; CE, 27 janvier 1961, *Vannier*, Rec., p. 60.

[26] CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460 ; CE, Ass., 13 décembre 2006, *Madame Lacroix*, req. n° 287845.

[27] CE, 5 janvier 2023, req. n° 468506.

[28] Proposition de loi visant à interdire toute forme de publicité numérique et lumineuse dans l'espace public, déposée le 21 février 2023 devant l'Assemblée nationale, retirée le 5 avril 2023. Dossier législatif accessible [ici](#).

[29] Charte d'engagement des gestionnaires de gares, stations et aéroports et des régies publicitaires en matière de sobriété énergétique, préc.



FORMULAIRE D'ADHESION

Année 2022-2023

BENEFICIAIRE

NOM / Prénom :

Promotion :/.....

Email :

Profession :

Structure :

Je souhaite recevoir les offres de collaborations 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'acquiesce la cotisation annuelle de 25 euros :**

- par paiement sécurisé en ligne, à l'adresse suivante : <https://www.helloasso.com/associations/association-de-l-idpa/formulaires/4/widget> (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 Marie GUILLOIS, 32 Rue Feutrier, 75018 Paris) ;
- par virement bancaire (avec envoi du présent formulaire à Mme Marie GUILLOIS, 32 Rue Feutrier, 75018 Paris) 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 vous sera envoyé par mail au format pdf.

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
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⁽¹⁾

- 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



Association
IDPA

1, rue Pierre-Antoine Berryer
93130 Issy-les-Moulineaux
contact@association-idpa.com