

# LA GAZETTE

DE L'INSTITUT DE DROIT  
PUBLIC DES AFFAIRES



## AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO :

### ► LES BRÈVES DE JURISPRUDENCE

Commentaires des dernières jurisprudences | p.4

---

### ► LES ENTRETIENS

#### L'Entretien du mois avec Madame Isabelle de Silva

Présidente de la 6ème chambre de la section du contentieux du Conseil d'État  
Ancienne Présidente de l'Autorité de la concurrence | p.14

#### Que sont-ils devenus ? Madame Sophie Chevrolle

Directrice de la Performance des achats et des Marchés, Université Paris-Saclay | p.21

---

### ► REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

**Accélération du développement d'énergies renouvelables : une avancée à reculons ?** - Chloé Mifsud et Paul Mazet | p.25



## Qui sommes-nous ?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**L'Association de l'IDPA**



## 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



## Brèves juridiques

### CONTRATS PUBLICS

#### Conseil d'État, 2 décembre 2022, M. Claude Danthony, n° 454318, Mentionné aux tables du recueil Lebon – Précisions sur la notion d'acte d'approbation

Par cette décision du 2 décembre 2022, le Conseil d'État a précisé la notion d'acte d'approbation, l'un des derniers bastions du recours pour excès de pouvoir dans le cadre du contentieux contractuel.

À titre liminaire, la jurisprudence *Association Études et consommation CFDT du Languedoc-Roussillon* a consacré que, dans le cadre du contentieux contractuel, un tiers se prévalant d'intérêts auxquels l'exécution d'un contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine peut exercer un recours pour excès de pouvoir contre des actes administratifs portant approbation de ce contrat. Il ne peut alors soulever dans le cadre de ce litige que des moyens relatifs aux vices propres à cet acte (CE, 23 décembre 2016, n° 392815).

La précision apportée par le Conseil d'État dans la décision ici commentée s'inscrit dans un contentieux initié par un illustre requérant de la jurisprudence administrative, Monsieur Claude Danthony, contre un contrat de partenariat conclu par l'Université de Lyon.

Monsieur Danthony avait saisi le tribunal administratif de Lyon afin d'obtenir l'annulation d'une délibération du conseil d'administration de l'ENS Lyon, par laquelle ce dernier avait approuvé la convention confiant à la communauté d'universités et établissements « Université de Lyon » la souscription et la mise en œuvre d'un contrat de partenariat.

Le tribunal administratif ayant rejeté sa demande, Monsieur Danthony avait interjeté appel de cette décision. Cependant, par un arrêt en date du 6 mai 2021, la cour administrative d'appel de Lyon avait conclu au rejet de son appel.

Aussi, Monsieur Danthony s'était pourvu en cassation et avait demandé l'annulation de cet arrêt au motif que les juges d'appel auraient commis une erreur de droit en jugeant que seuls relèveraient de la notion d'acte d'approbation les actes « *qui émanent d'une autorité administrative de contrôle distincte des parties contractantes, concernent des contrats déjà signés et conditionnent leur entrée en vigueur* » (CAA Lyon, 6 mai 2021, n° 19LY03101, point 5 – nous soulignons), et que ne relèveraient pas de cette notion les « *actes, même s'ils mentionnent qu'ils approuvent le contrat, [...] qui en réalité sont relatifs à l'autorisation requise préalablement à la signature du contrat* ».

Selon lui, les juges d'appel auraient mal appliqué la notion d'acte d'approbation résultant de la jurisprudence *Association Études et consommation CFDT du Languedoc-Roussillon* précitée.

Cependant, après un rappel de cette jurisprudence, les juges du Palais-Royal ont écarté le moyen tiré de l'erreur de droit.

Ils ont considéré que les actes d'approbation sont « *seulement ceux qui émanent d'une autorité distincte des parties contractantes, qui concernent des contrats déjà signés et qui sont nécessaires à leur entrée en vigueur* » (nous soulignons). Aussi, ne relèvent pas de ces actes « *ceux qui, même s'ils indiquent formellement approuver le contrat, participent en réalité au processus de sa conclusion* » (point 5 de la décision – nous soulignons).

Le Conseil d'État reprend ici la distinction faite par la cour fondée sur la provenance de l'acte, émanant d'une partie au contrat ou d'une partie extérieure, et qui constitue une condition nécessaire à l'application de l'exception jurisprudentielle.

Cette distinction avait déjà été opérée dans les conclusions de Monsieur Gilles Pellissier sur la décision *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche* (CE, Section, 30 juin 2017, n° 398445).

De plus, l'erreur de droit a été écartée car, ainsi que le rappelle Madame Cécile Raquin dans ses conclusions sur la présente décision, l'exception ouverte par la jurisprudence repose sur le fait que la notion d'acte d'approbation ne consiste pas en « *un acte concourant à la formation du contrat mais une condition de son exécution, extérieure au contrat et à ses parties* » or, « [d]ès lors que l'approbation du contrat émane de l'une des parties au contrat, elle est indissociable de la formation du contrat ».

En l'espèce, la délibération contestée du conseil d'administration de l'ENS Lyon portait sur l'approbation de la convention signée antérieurement par les parties au contrat et émanait de l'une d'elles. Par conséquent, cette délibération ne pouvait être qualifiée d'acte d'approbation.

## CONTENTIEUX

### Conseil d'État, 10 octobre 2022, n° 452955, Publié au recueil Lebon – Permis de construire modificatif et office du juge de cassation

Dans cette décision du 10 octobre 2022, le Conseil d'État est venu préciser qu'il est compétent pour statuer, en premier et dernier ressort, sur les conclusions tendant à l'annulation du permis de construire modificatif, alors qu'il règle au fond une affaire relative à la légalité du permis de construire initial.

Par un arrêté du 25 juillet 2017, le maire de Lyon a délivré à la société Cogedim Grand Lyon un permis de construire en vue de l'édification d'un immeuble collectif de trente-neuf logements, de locaux commerciaux et de la création de trente-quatre aires de stationnement.

M. et Mme C., voisins du projet, ont demandé l'annulation du permis de construire au tribunal administratif de Lyon qui a fait droit à leur demande par un jugement du 29 novembre 2018. Saisi du pourvoi, le Conseil d'État a, par une décision du 13 mars 2020, annulé le jugement et renvoyé l'affaire au tribunal administratif de Lyon. Par un nouveau jugement du 23 mars 2021, le juge administratif lyonnais a partiellement annulé le permis de construire et imparti au pétitionnaire, sur le fondement de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme, un délai de trois mois pour solliciter un permis de construire modificatif régularisant le projet. M. et Mme C. se sont pourvus en cassation contre ce jugement qui a, par ailleurs, rejeté le surplus de leurs conclusions.

À la suite de ce jugement du 23 mars 2021, la société Cogedim Grand Lyon a sollicité un permis de construire modificatif, lequel lui a été accordé par le maire de Lyon en date du 9 novembre 2021. M. et Mme C. en ont demandé l'annulation au tribunal administratif de Lyon. Par une ordonnance du 6 mai 2022, la présidente de ce tribunal a transmis ce recours pour excès de pouvoir au Conseil d'État en se fondant sur les dispositions de l'article L. 600-5-2 du Code de l'urbanisme.

Dans la présente affaire, la haute juridiction a joint le pourvoi dirigé contre le jugement du 23 mars 2021 et le recours dirigé contre le permis de construire modificatif afin de statuer par une seule décision.

Sans s'attarder sur l'analyse des moyens invoqués devant le Conseil d'État dans le cadre du pourvoi, qui ne constitue pas l'objet de la présente brève, il convient de s'intéresser plus directement à sa compétence pour connaître des conclusions tendant à l'annulation du permis de construire modificatif dans un tel contexte.

Les juges du Palais-Royal rappellent d'abord qu'aux termes de l'article L. 600-5-2 du Code de l'urbanisme « [1]orsqu'un permis modificatif, une décision modificative ou une mesure de régularisation intervient au cours d'une instance portant sur un recours dirigé contre le permis de construire, de démolir ou d'aménager initialement délivré ou contre la décision de non-opposition à déclaration préalable initialement obtenue et que ce permis modificatif, cette décision modificative ou cette mesure de régularisation ont été communiqués aux parties à cette instance, la légalité de cet acte ne peut être contestée par les parties que dans le cadre de cette même instance ». Pour rappel, cette disposition a été introduite dans le Code de l'urbanisme par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (1).

Ensuite, après avoir annulé le jugement du 23 mars 2021 à l'occasion du pourvoi formé devant lui, le Conseil d'État juge l'affaire au fond en application du second alinéa de l'article L. 821-2 du CJA. La haute juridiction considère ainsi qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer en qualité de juge de premier et dernier ressort sur les conclusions tendant à l'annulation du permis modificatif, sur le fondement de l'article L. 600-5-2 précité et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Ce faisant, les juges du Palais-Royal statuent sur les moyens propres présentés contre ce permis modificatif par les requérants et apprécient si ledit permis modificatif permet la régularisation du vice entachant le permis de construire initial.

Au cas présent, pour la haute juridiction, le permis de construire initial a été régularisé par le permis de construire modificatif. Dans ces conditions, M. et Mme C. ne sont pas fondés à demander l'annulation du permis de construire initial. Le Conseil d'État rejette donc les conclusions tendant à l'annulation du permis de construire initial, et statue ainsi définitivement sur le litige afférent à ce permis.

La décision commentée s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence *Commune de Cogolin*, par laquelle le Conseil d'État avait reconnu au juge d'appel la compétence résultant de l'article L. 600-5-2 du Code de l'urbanisme (CE, 15 février 2019, *Commune de Cogolin*, n° 401384). Toutefois, dans la présente affaire, les juges du Palais-Royal ne se sont pas prononcés sur les conséquences d'une régularisation imparfaite du permis de construire initial par le permis modificatif. À cet égard, dans la décision *Commune de Cogolin*, le Conseil d'État avait jugé que si le juge d'appel « constate que le permis ainsi modifié est toujours affecté d'un vice », il peut en prononcer l'annulation partielle en application de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme, ou surseoir à statuer en application de l'article L 600-5-1 du même Code, afin de permettre sa régularisation.

## COMMANDE PUBLIQUE

### Conseil d'État, 2 novembre 2022, *Ministre des Armées c. Société Icare*, n° 464479, Mentionné aux tables du recueil Lebon – Pas de condamnation définitive, pas d'exclusion de la procédure de passation

Par une décision du 2 novembre 2022, le Conseil d'État a jugé qu'une entreprise condamnée à une peine d'exclusion des marchés publics ne pouvait voir sa candidature rejetée pour ce motif si le jugement prononçant cette peine n'est pas exécutoire.

Dans cette affaire, la ministre des Armées avait, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 25 janvier 2022, lancé une consultation pour la passation d'un accord-cadre de défense et de sécurité ayant pour objet l'acquisition d'heures de vol, sans équipage, sur hélicoptère civil H225, au profit des équipages de l'armée de l'air et de l'espace.

La société Icare, ayant candidaté, a vu sa candidature rejetée par un courrier du 24 mars 2022, au motif qu'une peine d'exclusion des marchés publics avait été prononcée à son égard par un jugement du tribunal correctionnel de Paris en date du 29 juin 2021.

Le tribunal administratif de Versailles, saisi en référé par la société Icare sur le fondement de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative (CJA), a, par une ordonnance du 17 mai 2022, enjoint à la ministre de reprendre la procédure au stade de l'examen des candidatures si elle entendait poursuivre la passation du marché litigieux. La ministre s'est pourvue en cassation contre cette ordonnance.

En premier lieu, la haute juridiction souligne que les dispositions de l'article L. 2341-1 du Code de la commande publique (CCP) prévoient, en matière de marchés de défense ou de sécurité, une exclusion automatique de la procédure en cas de condamnation définitive à certaines infractions. À cet égard, le Conseil d'État relève que ce motif d'exclusion automatique est distinct du motif d'exclusion prononcée par le juge pénal en vertu du 3° de l'article L. 2141-4 de ce Code, applicable au présent litige, lequel ne mentionne pas le caractère définitif de la condamnation.

En second lieu, le Conseil d'État rappelle qu'aux termes de l'article L. 2141-4 du CCP « [s]ont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui : (...) / 3° Ont été condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal ou sont des personnes physiques condamnées à une peine d'exclusion des marchés. (...) ». Pour mémoire, cette disposition a été rendue applicable aux marchés de défense et de sécurité par l'article L. 2341-2 du CCP.

Et d'ajouter que l'article 506 du Code de procédure pénale prévoit que « [p]endant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement, sous réserve des dispositions des articles 464 (deuxième et troisième alinéas), 464-1, 464-2, 471, 507, 508 et 708 ».

Pour les juges du Palais-Royal, il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'une personne condamnée à une peine d'exclusion des marchés ne peut être exclue de la procédure de passation pour ce motif si le jugement la condamnant n'est pas exécutoire en raison d'un appel.

Le Conseil d'État considère donc que le juge des référés versaillais n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la ministre des Armées ne pouvait légalement se fonder sur la condamnation de la société Icare pour exclure sa candidature, dès lors que cette condamnation faisait l'objet d'un appel.

Dans ces conditions, la haute juridiction rejette le pourvoi formé par la ministre des Armées.

À noter que quelques mois plus tôt, le tribunal administratif de Pau avait considéré qu'une société, faisant l'objet d'une condamnation prononcée par un tribunal correctionnel, n'était pas fondée à soutenir que l'appel formé contre ce jugement avait pour conséquence d'en suspendre les effets attachés (TA de Pau, 21 mars 2022, *Société Chalair Aviation*, n° 2200424). En d'autres termes, cette condamnation, même si non définitive, suffisait à exclure la société de la procédure de passation. La solution alors retenue était donc discutable au regard de celle retenue dans la présente affaire.



**Conseil d'État, 2 décembre 2022, M. D. c. Commune de Biarritz et Société Socomix, n° 460100, Publié au recueil Lebon - Absence de mise en concurrence du domaine privé**

Dans une décision en date du 2 décembre 2022, le Conseil d'État a confirmé l'absence d'obligation de mise en concurrence, pour une collectivité territoriale, d'une autorisation d'occupation du domaine privé.

Dans cette affaire, le conseil municipal de Biarritz avait autorisé le maire, par une délibération du 30 juillet 2018, à signer un bail emphytéotique portant sur les murs et les dépendances de l'hôtel du Palais -situé à Biarritz- avec la société Socomix, pour une durée de soixante-quinze ans.

Mme C...A... et M. B...D... ont alors demandé au tribunal administratif de Pau l'annulation de cette délibération au motif, notamment, que cette dernière serait contraire aux obligations de publicité et de mise en concurrence préalables à la délivrance d'une autorisation d'occupation du domaine public. Après le rejet de leurs demandes, les requérants ont interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, laquelle n'a pas fait droit à leurs demandes.

À titre liminaire, le Conseil d'État a rappelé l'étendue de l'obligation découlant des articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du Code général des collectivités territoriales, relative au droit pour les membres d'un conseil municipal d'être informés des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération, notamment par le biais d'une note explicative de synthèse. Il rappelle ainsi que « *cette obligation, qui doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires, doit permettre aux intéressés d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions. Elle n'impose pas de joindre à la convocation adressée aux intéressés une justification détaillée du bien-fondé des propositions qui leur sont soumises* ».

Ensuite, le Conseil d'État estime que si « *les dispositions de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, transposées à l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques [...], impliquent des obligations de publicité et mise en concurrence préalablement à la délivrance d'autorisations d'occupation du domaine public permettant l'exercice d'une activité économique, ainsi que l'a*

*jugé la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt du 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl (C-458/14 et C-67/15), il ne résulte ni des termes de cette directive ni de la jurisprudence de la Cour de justice que de telles obligations s'appliqueraient aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant à leur domaine privé, qui ne constituent pas une autorisation pour l'accès à une activité de service ou à son exercice au sens du 6) de l'article 4 de cette même directive* » (nous soulignons).

Dès lors, en n'imposant pas d'obligations de publicité et de mise en concurrence à cette catégorie d'actes, l'État ne saurait être regardé comme n'ayant pas pris les mesures de transposition nécessaires de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 susvisée.

Finalement, les requérants avaient soulevé, entre autres, un moyen relatif à l'insuffisance de motivation de l'arrêt de la cour administrative de Bordeaux quant à l'application du 1. de l'article 12 de la directive précitée, lequel énonce que « *lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, les États membres appliquent une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture* ». En l'espèce, le Conseil d'État constate que la cour n'a relevé qu'à titre surabondant que le bail ne portait pas sur l'utilisation de ressources naturelles ou de capacités techniques rares, et conclut ainsi à l'inopérance de ce moyen.

## ENVIRONNEMENT

### **Conseil d'État, Ordonnance, 20 septembre 2022, n° 451129, Publié au recueil Lebon - Vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé constitue une liberté fondamentale**

Par une ordonnance du 20 septembre 2022, le Conseil d'État a érigé le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé au rang de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

Par une délibération du 27 octobre 2016, le conseil départemental du Var avait décidé du recalibrage d'une route départementale au niveau de la commune de La Crau avec création d'une voie cyclable. Les travaux ont été entrepris au cours de l'année 2021.

M. et Mme C. ont demandé au tribunal administratif de Toulon à ce qu'il soit enjoint au département du Var de suspendre ces travaux. Cette demande ayant été rejetée par une ordonnance du 25 mars 2021, rendue sur le fondement de l'article L. 522-3 du CJA, M. et Mme C. se sont pourvus en cassation.

D'une part, le Conseil d'État saisi du pourvoi rappelle qu'aux termes de l'article L. 521-1 du CJA, le juge administratif peut être saisi d'un référé-suspension « *lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». Il ajoute que, conformément à l'article L. 521-2 du même Code, le juge administratif saisi d'un référé-liberté peut, dans un délai de quarante-huit heures, « *ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* » à laquelle est portée une atteinte grave et manifestement illégale par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. La haute juridiction rappelle également que le juge administratif peut, en application de l'article L. 521-3 du CJA, ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

D'autre part, les juges du Palais-Royal ajoutent qu'aux termes de l'article L. 122-2 du Code de l'environnement, lorsque le juge des référés est saisi d'une demande de suspension, fondée sur l'absence d'étude d'impact, d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet visé au I. de l'article L. 122-1 du même Code, il fait droit à cette demande dès que l'absence est constatée.

Reprenant les dispositions de l'article L. 123-16 du même Code, ils rappellent que le juge des référés fait droit à la demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur lorsque cette demande comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Cet article précise en outre qu'il est fait droit à toute demande de suspension sans que l'enquête publique ou la participation du public ait eu lieu.

La haute juridiction énonce ainsi, en premier lieu, « *que pour prévenir ou faire cesser une atteinte à l'environnement dont il n'est pas sérieusement contestable qu'elle trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique* », le juge des référés peut être saisi, en cas d'urgence, soit d'un référé-suspension, ou, sans que cette condition d'urgence soit requise, de référés particuliers au titre des articles L. 122-2 et L. 123-16 précités, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA susvisé.

En second lieu, et c'est ici que réside l'apport principal de cette ordonnance, le Conseil d'État consacre le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, tel que proclamé par l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement, comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

Suivant les conclusions du Rapporteur public [1], le Conseil d'État précise les modalités d'invocation de cette nouvelle liberté fondamentale dans le cadre du référé-liberté.

La personne doit ainsi, au regard de sa situation personnelle, notamment si ses conditions ou son cadre de vie sont gravement et directement affectés, ou des intérêts qu'elle entend défendre, justifier que l'action ou la carence de l'autorité publique y porte une atteinte grave et manifestement illégale.

En outre, la personne doit faire état de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour elle de bénéficier, dans le délai prévu par les dispositions précitées, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA.

Les juges du Palais-Royal ajoutent que, dans tous les cas, « *l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires* ». Également, ces mesures doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente ainsi que des mesures déjà prises.

Dans ces conditions, le Conseil d'État considère que le juge des référés toulonnais ayant rejeté la demande de M. et Mme C. a commis une erreur de droit en jugeant que la protection de l'environnement ne constituait pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

Réglant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du CJA, le Conseil d'État relève que les requérants ont, pour justifier de l'urgence, fait valoir que la poursuite des travaux portera atteinte de manière irréversible aux espèces protégées se trouvant à l'endroit où se déroulent les travaux et entraînera la destruction de leur habitat. Il est précisé que M. et Mme C. possèdent un laboratoire limitrophe au lieu d'exécution des travaux et mènent depuis plusieurs années un travail de recensement des espèces protégées environnantes.

Toutefois, selon les juges du Palais-Royal, la condition d'urgence ne saurait être regardée comme remplie dès lors que la déclaration au titre de la « loi sur l'eau » et l'autorisation de défrichement accordées pour les travaux litigieux n'ont pas été contestées par les requérants.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que le diagnostic environnemental réalisé concluait à une atteinte modérée, et que la nature et l'ampleur limitée des travaux ont justifié une dispense d'étude d'impact. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la poursuite des travaux contestés porterait une atteinte grave et manifestement illégale au droit des requérants de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Partant, le Conseil d'État rejette la demande présentée par M. et Mme C. devant le tribunal administratif.

La présente ordonnance s'inscrit dans le sillage de récentes décisions du Conseil constitutionnel conférant à l'environnement une valeur toute particulière.

En effet, par une décision du 30 janvier 2020 [2], les Sages ont reconnu la valeur constitutionnelle de l'objectif de protection de l'environnement. Durant l'été 2022, le Conseil constitutionnel a souligné l'appartenance de l'environnement aux intérêts fondamentaux de la Nation [3]. N'oublions pas, cependant, que le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne avait, il y a de cela dix-sept ans, reconnu au droit à l'environnement le caractère de liberté fondamentale par une ordonnance n'ayant, malheureusement, pas bénéficié du même retentissement que la présente [4].

[1] M. Philippe Ranquet, conclusions sur CE, 20 septembre 2022, req. n° 451129.

[2] Cons. constit., 31 janvier 2020, n° 2019-823 QPC.

[3] Cons. constit., 12 août 2022, n° 2022-843 DC.

[4] TA de Châlons-en-Champagne, ord., 29 avril 2005, n° 0500828.

**Conseil d'État, 17 octobre 2022, Association les Amis de la terre France et autres, n° 428409, Publié au recueil Lebon - Condamnation de l'État à deux astreintes de dix millions d'euros pour non-respect des normes de qualité de l'air**

Saisi par plusieurs associations de défense de l'environnement, et après avoir ordonné depuis 2017 à l'État de faire respecter les normes européennes de qualité de l'air [1], le Conseil d'État l'a condamné, le 17 octobre 2022, à payer deux astreintes de dix millions d'euros chacune, pour les périodes allant de juillet 2021 à janvier 2022 et de janvier à juillet 2022.

À titre liminaire, rappelons que le 12 juillet 2017, le Conseil d'État avait ordonné au Gouvernement de mettre en œuvre des plans pour réduire les concentrations de polluants dans l'air dans treize zones de France, afin de se conformer à la directive européenne sur la qualité de l'air précitée.

Le 10 juillet 2020, constatant que de telles mesures n'avaient toujours pas été prises dans huit zones, la haute juridiction réunie en assemblée du contentieux avait ordonné au Gouvernement de prendre des mesures pour réduire la pollution de l'air au dioxyde d'azote et aux particules fines dans le délai le plus court, sous astreinte de dix millions d'euros par semestre de retard [2]. Les « feuilles de

route » élaborées par le Gouvernement pour ces zones ne comportaient en effet ni estimation de l'amélioration de la qualité de l'air attendue, ni précision sur les délais de réalisation de ces objectifs. Soulignons, par ailleurs, que le montant de l'astreinte susvisé est le plus élevé qui n'ait jamais été imposé pour contraindre l'État à exécuter une décision prise par le juge administratif.

Une année plus tard, prenant acte de ce que les seuils de pollution de l'air restaient dépassés dans cinq des treize zones, le Conseil d'État a, par une décision du 4 août 2021, condamné l'État à payer une première astreinte de dix millions d'euros pour le premier semestre de l'année 2021 [3].

Dans sa décision du 17 octobre 2022, le Conseil d'État constate que les seuils limites de pollution au dioxyde d'azote -fixés en 2010- restent dépassés dans les agglomérations de Paris, Lyon et Marseille, en dépit des mesures prises par le Gouvernement. À ce jour, les mesures prises par l'État ne garantissent pas que la qualité de l'air s'améliore de telle sorte que les seuils limites de pollution soient respectés dans les délais les plus courts possibles.

Compte tenu à la fois du dépassement persistant des seuils limites dans ces trois agglomérations mais aussi des améliorations constatées depuis la décision du 4 août 2021 précitée, le montant de l'astreinte prononcée par le juge n'est ni majoré, ni minoré et reste fixé à dix millions d'euros par semestre.

Le Conseil d'État réexaminera, en 2023, les actions menées par l'État en matière de qualité de l'air à partir du second semestre 2022.

[1] Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 *concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe*, JOUE L 152, 11 juin 2008.

[2] CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association les Amis de la Terre France et autres*, req. n° 428409.

[3] CE, 4 août 2021, *Association les Amis de la Terre France et autres*, req. n° 428409.

## Nos rédactrices et nos rédacteurs des brèves sélectionnées



**Chloé Mifsud**



**Juliette Kuentz**



**Clément Balzamo**



**Robin Hinds**

## L'ENTRETIEN DU MOIS



« Le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement sont devenus un foyer d'innovations contentieuses qui peuvent, ou non, être transposés dans d'autres domaines par la suite »

### Entretien avec Isabelle de Silva

Présidente de la 6ème chambre de la section du contentieux du Conseil d'État  
Ancienne Présidente de l'Autorité de la concurrence

Par Diane Florent et Juliette Kuentz

#### Madame la Présidente, pouvez-vous nous présenter votre parcours ?

Mon parcours est initialement celui d'une généraliste puisque pendant mes études, je me suis intéressée à beaucoup de thèmes et sujets différents. J'ai eu quelques hésitations avant de choisir la première étape de ma formation. Je me suis finalement tournée vers une école de commerce. Lors de mes études, j'étais particulièrement intéressée par la vie de l'entreprise, les aspects théoriques de l'économie et les aspects pratiques de la stratégie marketing, mais également par la philosophie.

Pour autant, je me suis orientée vers l'École Nationale d'Administration (ENA) en raison d'un réel intérêt pour les carrières publiques. C'est à cette occasion que j'ai découvert le droit public. De façon un peu paradoxale, alors que j'ai consacré ma carrière au droit, ce n'était pas, à proprement parler, une dominante dans mes études. J'ai eu la chance d'avoir des enseignements excellents qui m'ont tout de suite fait aimer le droit public.

Dès les premiers cours, le droit public m'a, en effet, intéressée parce qu'il s'agit d'un droit très inscrit dans l'Histoire, les développements du Gouvernement et de la République. En outre, je trouve que le droit public a un côté très pratique, incarné par les arrêts qui sont toujours liés à une situation de fait et à une époque. Finalement, cela fait bientôt trente ans que je suis dans le domaine juridique et je trouve que c'est toujours un renouvellement.

J'ai eu beaucoup de chance de pouvoir avoir cette carrière alternée de juge et de haut fonctionnaire dans l'administration active, puisque c'est ce que je rêvais de faire quand j'étais à l'ENA.

J'ai eu l'opportunité de pouvoir choisir le Conseil d'État à ma sortie de l'ENA. J'avais quand même hésité avec l'Inspection des finances à l'époque. Les deux perspectives étaient intéressantes mais j'ai choisi le Conseil d'État à ce moment car j'étais séduite par l'aspect « institution ». J'aimais l'idée que l'on puisse y dérouler une carrière si on le souhaite ainsi que la diversité des rôles au sein de cette maison.

J'ai aujourd'hui une carrière assez longue et j'ai eu des rôles un peu différents. D'une part, j'ai apprécié pouvoir alterner des rôles qui sont plus dans l'analyse intellectuelle comme ce qu'on peut faire en étant commissaire du Gouvernement, où l'on est réellement dans la pensée jurisprudentielle, où l'on essaye toujours d'inscrire les décisions dans un corpus cohérent. D'autre part, j'ai eu des rôles beaucoup plus incarnés comme lorsque j'étais au ministère de l'Écologie, où l'on est vraiment en prise directe avec le législateur.

Ainsi, la dominante de mon parcours est l'amour du droit et puis des spécialisations qui se sont construites au fil des années comme le droit des étrangers et les libertés publiques, le droit de l'environnement ou encore le droit de la régulation et de la concurrence. Ce sont les hasards des affectations qui ont fait que je me suis intéressée plus particulièrement à ces différents droits.

#### En quoi la richesse de votre parcours et la diversité des fonctions que vous avez occupées constituent un atout dans l'exercice de vos fonctions de Présidente de chambre au Conseil d'État ?

Je trouve que les fonctions actuelles que j'ai au Conseil d'État sont particulièrement riches.

Parfois, de l'extérieur, ce rôle de président de chambre et ce qu'il implique est mal compris. Nous sommes amenés à exercer toute une palette de compétences.

Tout d'abord, nous avons un objectif qui est de juger les dossiers dans le meilleur délai possible et de la meilleure façon « juridictionnelle » possible. Il s'agit d'un rôle important, d'une exigence juridique. Le président de chambre est un organisateur, il donne des priorités et essaye d'insuffler une certaine vision. Il y a ainsi également une dimension jurisprudentielle : si le président de chambre ne fait jamais à lui seul la jurisprudence, il est en charge de son domaine spécifique, donc en ce qui me concerne, de l'environnement, de l'urbanisme, des contentieux « justice » et des contentieux financiers.

Ensuite, il y a toute une dimension de ressources humaines et d'animation de l'équipe qui est moins visible de l'extérieur mais qui est intéressante. En tant que Présidente, j'accueille dans la chambre des juges qui ont des profils très différents : certains sont en début de carrière (un jeune auditeur vient d'arriver de l'Institut national du service public - INSP), d'autres ont été nommés après une longue carrière administrative. De même, j'ai d'un côté des profils de juristes très pointus de par leur formation et, de l'autre, des personnes qui découvrent le contentieux et qu'il faut donc accompagner dans cette découverte.

Il s'agit d'un aspect très intéressant sur le plan humain et je peux mettre à profit ce que j'ai acquis dans mes fonctions antérieures d'encadrement sur des structures qui étaient parfois plus importantes.

Par ailleurs, un autre rôle auquel je suis réellement attachée est la participation collégiale à la réflexion du Conseil d'État sur chaque affaire. La collégialité au Conseil d'État a plusieurs incarnations.

Tout d'abord, les débats au sein de la chambre permettent de procéder à l'instruction des dossiers. Ensuite, lorsque nous statuons en chambres réunies, qui est la formation de base pour la plupart des affaires importantes, il y a des débats avec les membres de l'autre chambre. Enfin, lorsque nous statuons en formation de Section pour traiter des affaires les plus importantes et les plus difficiles, il y a cet échange entre les présidents de chambre, le Président de la section du contentieux et les Présidents adjoints.

Ainsi, on échange en permanence avec plusieurs collègues qui ont des profils plus ou moins spécialisés et on se sent comme un élément du Conseil d'État dans sa globalité. C'est quelque chose qui est très enrichissant, y compris lorsque parfois on réfléchit aux problématiques plus juridictionnelles d'organisation des compétences et de traitement des contentieux. Il y a beaucoup de sujets très différents qui remontent à moi. C'est une fonction que je trouve très satisfaisante.

Enfin, un autre aspect de la fonction de président qui est moins connu est la conduite de l'instruction. Le président de chambre prend beaucoup de décisions d'instruction sur les dossiers : clôture de l'instruction, communication de la procédure à l'administration compétente, etc. Il y a donc un aspect un peu technique mais qui peut avoir une incidence importante sur la vie du dossier et la durée de l'instruction. Finalement, toutes ces décisions d'instruction sont importantes.

### **Avez-vous un souvenir marquant de votre carrière que vous souhaiteriez partager avec nos lecteurs ?**

Il y a un souvenir de ma carrière de commissaire du Gouvernement qui est encore très vif. J'ai eu à conclure, en section du contentieux, sur une affaire qui mettait en cause le classement du championnat de Ligue 1 de football [1]. C'était une affaire passionnante mais très atypique.

Le sujet était intéressant puisqu'il s'agissait de décider des conséquences de l'utilisation, par certains joueurs du championnat, de faux passeports afin de se présenter comme européens.

En outre, le délai que nous avons pour juger l'affaire participe à son caractère atypique. J'ai eu quatre jours pour préparer l'affaire : nous l'avons reçue le mardi et nous l'avons examinée, qui plus est en section du contentieux, le samedi. C'est la seule fois, à ma connaissance, que nous avons siégé un samedi matin puisqu'il fallait décider très vite au vu des conséquences de l'issue de l'affaire sur le classement du championnat de l'année suivante.

L'audience a donc eu lieu le samedi avec tous les représentants des clubs de football qui sont venus plaider leur cause, certains en attaque, d'autres en défense. Des journalistes du journal *L'Équipe* sont également venus assister à l'audience. Il y avait ainsi des journalistes qui ne sont pas ceux que l'on voit le plus souvent au Conseil d'État.

J'ai gardé un bon souvenir de cette affaire qui démontre que, déjà à l'époque et y compris au Conseil d'État, on pouvait juger très vite les affaires et prendre en compte ces éléments d'urgence.

Par ailleurs, le droit du sport est un sujet qui m'intéresse tout particulièrement. Lorsque j'étais commissaire du Gouvernement à la deuxième sous-section du contentieux, j'ai eu à connaître de nombreux contentieux en matière sportive. J'ai fait quelques interventions en droit du sport et ai notamment participé à la préparation du Code du sport.

**Vous avez été membre puis Présidente de l'Autorité de la concurrence entre 2014 et 2022. Que pouvez-vous nous dire sur cette Autorité ?**

Ce que je trouve intéressant dans cette Autorité c'est qu'elle a des pouvoirs extrêmement forts et qu'elle a la capacité de prendre des décisions qui ont une influence sur la vie économique, en autorisant ou en refusant les concentrations et en sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles. Les missions de l'Autorité ont une coloration particulière puisqu'elles sont quasi-pénales dès lors qu'elle inflige des sanctions. Ces sanctions ont d'ailleurs atteint des montants très importants dans les dernières années. On trouve ainsi un aspect quasi-juridictionnel dans le fonctionnement de l'Autorité, qui s'inscrit dans un environnement qui m'était familier lorsque je l'ai intégrée, eu égard à mes précédentes fonctions de juge, parce que les délibérations sont collégiales et en présence des avocats.

En outre, l'Autorité intervient dans tous les domaines de l'économie. C'est quelque chose que l'on trouve peu souvent dans l'Administration, qui raisonne souvent par secteur, y compris les régulateurs sectoriels. Elle a, par ailleurs, un positionnement très spécifique en comparaison avec les autres autorités administratives indépendantes en général, puisqu'aucune de ces dernières n'a un rôle de sanction aussi affirmé ni ne rend autant de décisions et de sanctions que l'Autorité.

Pour autant, l'Autorité a une également dimension « régulation » et reste une autorité administrative. Elle peut mener une forme de politique de concurrence à son échelle qui donne à son intervention dans l'économie une certaine autonomie que n'a pas une juridiction qui tranche les dossiers dont elle est saisie.

Il me semble que j'ai incarné, avec les équipes de l'Autorité, cet aspect régulation, particulièrement sur les sujets numériques, en utilisant les outils spécifiques dont elle dispose, tels que les enquêtes sectorielles et les avis.

Ainsi, à côté des décisions de sanction, l'Autorité a pu développer une vision, une expertise, mais également indiquer aux acteurs économiques et au Gouvernement quels sont les terrains prioritaires qu'ils devraient aller prospecter. Par exemple, lors de notre étude sur les algorithmes, nous avons pu envoyer un certain nombre de messages aux entreprises, notamment sur les préoccupations de compliance.

Je trouve que c'est une institution qui a vraiment pris une place assez unique dans le paysage institutionnel et qui reste un bel outil à la disposition des pouvoirs publics.

Sur la question de la similarité entre le droit de la concurrence et le droit public, je pense que le droit de la concurrence est fondamentalement un droit public et qu'il continue de l'être même si une partie du contentieux est confiée à la cour d'appel de Paris et à la Cour de cassation. En effet, selon moi, dans les raisonnements, dans le contrôle de légalité, c'est entièrement du droit public. D'ailleurs, dans les mémoires que nous présentions devant la cour d'appel de Paris, nous mobilisions très souvent des jurisprudences administratives. Les décisions de l'Autorité sont des décisions administratives.

Le législateur a choisi de les confier à la cour d'appel de Paris mais cela n'a pas modifié leur nature au fond. Ce choix se comprend très bien par rapport au lien avec le droit de la concurrence privé et le droit des contrats. C'est ce qui avait motivé ce choix à l'époque.

Je pense d'ailleurs sincèrement que les juristes avec une formation de publiciste sont souvent excellents en droit de la concurrence et qu'ils ont une plus-value à apporter. En effet, dans l'application du contentieux, il y a certes des aspects du contentieux qui relèvent plus du droit pénal, mais on est dans un environnement de droit public. Le contentieux des concentrations est par ailleurs resté au Conseil d'État.



**Vous avez, lors de votre discours de fin de mandat à l'Autorité de la concurrence, indiqué que vous préféreriez le terme « d'arbitre de la concurrence » à celui de « gendarme de la concurrence » qui lui est généralement attribué. Qu'implique une telle distinction selon vous ?**

Ma réponse va s'inscrire dans la continuité de la précédente.

Je pense que le terme gendarme -qui est connu et qui a l'avantage d'être connu- met l'accent sur l'aspect application des règles et des sanctions. C'est un point réellement important et je me suis d'ailleurs inscrite, pendant mon mandat, dans le fil de l'évolution qui avait été menée par mon prédécesseur Bruno Lasserre, en considérant que les sanctions doivent être dissuasives et que les agissements graves doivent être punis à la hauteur de l'incidence sur le fonctionnement concurrentiel.

En revanche, je trouve que le terme est un peu réducteur. Selon moi, la vraie notion renvoie à une politique de concurrence active et globale. Le terme d'« arbitre » donne l'idée que l'intérêt du droit de la concurrence n'est pas uniquement de sanctionner des manquements mais également de rétablir l'équilibre sur le marché et de mettre un terme à ce qui le perturbe. Je pense d'ailleurs qu'il y a de plus en plus d'outils alternatifs à celui de la sanction, tels que les outils de compliance, auxquels je me suis beaucoup intéressée.

Je crois aussi que l'Autorité peut, et c'est sa mission, donner des outils aux entreprises pour éviter les infractions de concurrence, y compris avec un droit qui est parfois difficile à comprendre et à anticiper. Nous avons conscience, à l'Autorité de la concurrence, qu'il n'est pas toujours évident de ne pas fauter. C'est pour cela que je trouve important qu'elle consacre une partie de ses moyens à ces outils. À titre d'exemple, l'Autorité a pu lancer une série d'études thématiques, notamment sur la pratique des remises fidélisantes [2] et le commerce en ligne [3]. Ce n'est pas quelque chose qui est prévu par la loi, rien n'impose en effet à l'Autorité de produire ces études, mais je pense sincèrement que c'est essentiel. D'ailleurs, la plupart des autorités de concurrence essayent d'investir ces champs qui sont des décryptages, parfois de *soft law*, et qui sont un moyen particulièrement utile d'œuvrer pour le respect du droit de la concurrence.

**Quels sont, selon vous, les prochains défis que l'Autorité de la concurrence devra relever ?**

Les prochains défis de l'Autorité sont entre les mains de mon successeur, Benoît Cœuré. Je pense que les sujets qui ont été défrichés au cours de mon mandat vont rester d'actualité pendant quelques temps. Particulièrement, je pense que le sujet du numérique restera au premier plan et que le nouveau Président partage le constat que c'est essentiel.

Je crois aussi beaucoup à ce qui est en train de se poursuivre en matière de coopération entre les différentes autorités. J'aimais bien mettre en avant l'idée d'une « interrégulation » qui ne passe pas, à mon sens, par un cadre législatif. Il y a eu une expérience de collège partagé comme celui qui existe entre l'ARCEP [4] et l'ARCOM [5]. La démarche volontaire des autorités de régulation est très pertinente et très active en la matière. En tout cas, lors de mon mandat, j'avais beaucoup agi pour que ce cadre que nous avons créé informellement entre autorités de régulation perdure. Pour continuer à agir, nous avons mené des études en commun, par exemple sur les objets connectés, et initié des réflexions sur le développement durable.

Ces façons de faire sont les plus pertinentes, notamment pour le numérique, dans la mesure où aucune autorité n'en a le monopole. Il est donc nécessaire de traiter ce sujet transversal avec l'ensemble des autorités concernées.

**Vous avez intégré le Conseil d'État pour la première fois en 1994. Quelles sont, selon vous, les évolutions qui ont marqué la trentaine d'années qui s'est écoulée ? Quel bilan pouvez-vous faire de cette institution ?**

La réforme majeure, selon moi, a été celle des procédures d'urgence ainsi que toute l'action menée sur les délais de recours contentieux. Je crois sincèrement que la loi du 30 juin 2000 [6] était absolument essentielle et que cela a été un pari gagné pour la justice administrative de mettre en place un référé qui fonctionne. Une vingtaine d'années après, on a pu voir, notamment avec la crise du Covid, à quel point le système avait fonctionné. Pour moi, c'est la réforme majeure qui continue d'être au cœur des évolutions du Conseil d'État puisque pendant le Covid, compte tenu du nombre de dossiers qui arrivaient au sein de la juridiction, il a fallu mettre en place des mécanismes particuliers, d'autant qu'il y avait le confinement.

C'est une réelle satisfaction parce que j'ai pu, à ma mesure et avec les autres membres du Conseil d'État, participer à la mise en œuvre de cette réforme, par les décisions que nous avons rendues en matière de référé dans les années 2000. On voit notamment, lorsque l'on fait des comparaisons internationales, que le système français offre une couverture particulière au requérant, me semble-t-il, en tant que la juridiction suprême est aussi une juridiction qui statue en urgence sur un grand nombre de dossiers, parfois en quelques heures ou quelques jours.

À côté de cette réforme majeure, il y a une grande constance dans les valeurs du Conseil d'État. Il y a eu des modifications des méthodes de travail, notamment avec l'utilisation des outils informatiques. Ce sont des améliorations qui sont très précieuses mais qui ne changent pas l'essentiel. Selon moi, lorsque l'on regarde vraiment l'identité d'un membre du Conseil d'État, c'est la réflexion juridique qui en ressort, le débat collégial et cette ambiance particulière de compagnonnage, d'accompagnement de ceux qui arrivent et qui se forment sur place.

En conclusion, je retrouve tout à fait en 2022 ce que j'ai connu en 1994. Je trouve que l'institution, qui a changé par certains aspects, est toujours en bonne forme.

**La 6<sup>ème</sup> chambre du Conseil d'État, que vous présidez, détient une compétence exclusive en matière d'environnement et, par conséquent, en matière d'éolien. Que pensez-vous de l'évolution du contentieux éolien et notamment depuis 2018, s'agissant des voies et délais de recours en la matière ?**

Le sujet éolien est un sujet juridiquement et politiquement sensible depuis maintenant une quinzaine d'années. Le législateur a beaucoup expérimenté sur ce sujet, tenté différentes solutions, autant sur le type de contentieux applicable que sur la compétence au sein de la juridiction administrative. C'est sans doute l'un des domaines dans lequel le droit a le plus évolué, avec d'ailleurs parfois des mouvements dans des sens contraires sur ces différents sujets.

Cela montre que la place de l'éolien dans les politiques et la société française reste sujet à débat. Il y a actuellement une loi en discussion sur ces sujets [7].

Ce que l'on constate aussi, c'est la montée en puissance du nombre de projets sur le territoire, et cela se traduit quantitativement pour la sixième chambre puisqu'aujourd'hui, la part du contentieux éolien est particulièrement forte et représente environ quarante pour cent des dossiers de la chambre.

Sur le plan de l'effectivité globale des réformes, il ne me revient pas d'y porter une appréciation. Je pense qu'il s'agit de l'un des éléments qui a été pris en compte dans les réflexions sur l'actuel projet de loi d'accélération de la production d'énergies renouvelables. On voit bien qu'il peut y avoir des exigences contradictoires qui sont toutes les deux nourries par des préoccupations environnementales. D'une part, tout ce qui concerne l'impact foncier sur les habitats, les espèces protégées et le cadre urbain avoisinant, lesquels donnent lieu à des appréciations pointues en matière de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme.

D'autre part, la volonté, qui se traduit par la politique de l'énergie, de développer la part des renouvelables. Un dernier élément doit être ajouté dans la balance : les positions des maires qui sont parfois réservés sur l'accueil d'éoliennes sur leur territoire.

On se situe donc aujourd'hui dans une sorte de quadrature du cercle. Et le juge, face à ce cadre législatif, l'applique sans qu'il ait à prendre partie sur ce dernier en tant que tel.

S'agissant ensuite des préoccupations tenant à l'accélération du contentieux ou des projets éoliens, on voit bien que dans certains cas, l'intégration de la norme juridique environnementale va nécessairement limiter l'instruction des dossiers. Par exemple, lorsqu'il faut mettre en œuvre des procédures de « dérogation espèces protégées » ou d'enquête publique, tout cela prend du temps. Je crois donc que l'idée d'en faire plus sur le territoire peut avoir une traduction concrète par des travaux de zonage ou de planification. Pour autant, la réalisation même des projets a également un temps qui semble difficilement compressible compte tenu de ces contraintes procédurales.

Sur le plan de la compétence juridictionnelle, nous nous situons, à mon sens, dans des formes d'expérimentation, à l'image de ce que l'on a pu voir en contentieux de l'urbanisme, avec la diminution des voies de recours en vue d'essayer d'accélérer la réalisation des projets. C'est un travail continu qui va sans doute évoluer à nouveau avec le projet de loi sur l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

Le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement sont devenus un foyer d'innovations contentieuses qui peuvent, ou non, être transposées dans d'autres domaines par la suite. On peut citer, par exemple, la compétence donnée en premier et dernier ressort aux cours administratives d'appel, la diminution des voies et délais de recours ou encore la cristallisation des moyens en matière d'urbanisme.

**Le 17 octobre dernier, le Conseil d'État a une nouvelle fois constaté que les mesures prises par l'État étaient insuffisantes pour se conformer aux normes en matière de qualité de l'air et l'a condamné au versement de l'astreinte provisoire qu'il a prononcé en 2020 [8]. Quelle issue voyez-vous à ce contentieux et plus généralement à l'ensemble des contentieux de « justice climatique » ?**

C'est une question à laquelle je peux difficilement répondre parce que je suis saisi des contentieux encore en cours. Le Vice-Président du Conseil d'État, Didier-Roland Tabuteau, a récemment accordé une interview au journal *Le Monde* sur ce sujet [9].

On peut dire que les pouvoirs d'injonction et d'exécution des décisions de justice ne sont pas nouveaux. Ils ont été appliqués avec un relief tout particulier dans les décisions *Association les amis de la terre et Commune de Grande Synthe* [10].

Toutefois, il n'y a pas eu d'innovation à cet égard. Il y a beaucoup de contentieux aujourd'hui dans lesquels le Conseil d'État est saisi, par exemple, d'un refus de prendre des mesures réglementaires ou un texte dans des domaines variés. S'il annule ce refus, il pourra être amené à enjoindre à l'autorité compétente de prendre les mesures nécessaires et sera amené, ultérieurement, à porter une appréciation sur le caractère suffisant des mesures prises.

Il s'agit d'un exercice qui m'est assez familier. Ce qui est particulier avec les deux affaires que j'ai mentionnées est que l'on est sur une matière et des objectifs qui sont particulièrement techniques et difficiles à apprécier. En effet, les objectifs sont multifactoriels et reposent parfois sur des appréciations scientifiques assez complexes.

Pour autant, si ces décisions ont vraiment attiré l'attention, c'est en raison de l'importance des enjeux et du montant de l'astreinte (dix millions d'euros). Mais il me semble que le point déterminant dans ces dossiers est que le juge a appliqué une norme juridique qui était le choix du législateur. En contentieux administratif, la constante est que le juge applique la loi telle qu'elle a été votée par le législateur. Dans les deux affaires *Association les amis de la terre* et *Commune de Grande Synthe* étaient en cause, respectivement, la loi européenne et la loi française transposant les engagements de l'Accord de Paris.

Ces dossiers illustrent finalement parfaitement la permanence du rôle du juge administratif qui ne crée pas la loi mais qui l'applique, et qui doit parfois confronter les actions et les décisions du Gouvernement, soit positives, soit négatives lorsqu'il y a abstention, à cette norme de référence. Le respect de la loi nous guide dans notre rôle de juge administratif et est toujours l'élément principal dans notre appréciation.

Quant au débat sur l'effectivité de l'astreinte, il existe, mais on peut le mener sur toutes les décisions en matière d'astreinte puisqu'il n'est pas spécifique à ces contentieux. Il est également intéressant de voir que c'est la « justice climatique », comme on qualifie parfois ces décisions, qui a vu dans les dernières années des décisions importantes de plusieurs juridictions suprêmes en Allemagne, aux Pays-Bas ou en Irlande. Ainsi, d'une certaine façon, avec des raisonnements juridiques différents, les juridictions suprêmes ont été conduites à se positionner sur ces enjeux parce qu'il y a eu des saisines par des particuliers ou par des communes. C'est intéressant de voir que le droit se construit en la matière à partir de traditions juridiques si différentes mais qu'il y a une forme d'harmonie dans les raisonnements portés.

**Pour terminer, quels conseils donneriez-vous à des avocats publicistes en devenir ?**

Le premier conseil que je peux donner est d'avoir toujours en tête les principes essentiels de la jurisprudence. Il faut garder à l'esprit cette vision large du droit, même si cela peut être vraiment utile de se spécialiser. On voit de plus en plus d'avocats spécialisés, par exemple dans les contentieux environnementaux ou d'urbanisme, qui sont des contentieux très techniques.

Toutefois, on voit que le droit public n'est jamais compartimenté, qu'il y a véritablement des évolutions dans un certain nombre de domaines qui vont essaimer le reste du droit. L'intérêt du droit public réside dans cette unité profonde et son renouvellement permanent, comme on a pu l'illustrer aujourd'hui en matière environnementale. Je trouve que c'est un type de carrière qui offre de belles perspectives.

Ensuite, il peut être intéressant, dans la carrière d'un publiciste, de faire des détours pour aller en entreprise ou en administration. Il est particulièrement facile en droit public d'avoir ces doubles carrières, ce qui enrichit, assurément, le regard de l'avocat.

\* \* \*

[1] CE, Sect., 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, req. n° 234363.

[2] Autorité de la concurrence, *Les remises fidélisantes*, La Documentation française, « Les Essentiels », juin 2018, accessible [ici](#).

[3] Autorité de la concurrence, *Concurrence et commerce en ligne*, « Les Essentiels », juin 2020, accessible [ici](#).

[4] Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse.

[5] Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (issue de la fusion du Conseil supérieur de l'audiovisuel et d'Hadopi).

[6] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*, JORF n° 151 du 1<sup>er</sup> juillet 2000.

[7] Projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

[8] CE, 17 octobre 2022, *Association les amis de la terre*, req. n° 428409.

[9] « C'est le rôle du Conseil d'État de faire respecter les objectifs de l'accord de Paris sur le climat », *Le Monde*, 18 novembre 2022, accessible [ici](#) sur abonnement.

[10] CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe c/ Premier ministre*, req. n° 427301.

## QUE SONT-ILS DEVENUS ?



« Il faut que le droit des marchés publics soit une matière vivante »

### Entretien avec Sophie Chevrolle

Directrice de la Performance des achats et des Marchés à l'Université Paris-Saclay

Par Chloé Mifsud et Paul Mazet

#### Madame Chevrolle, pouvez-vous vous présenter et exposer votre parcours à nos lecteurs ?

J'ai suivi un cursus universitaire classique très tôt orienté vers le droit public, à l'Université Paris II Panthéon-Assas. Les enseignements de droit administratif du Professeur Pierre Delvolvé que j'ai suivis en deuxième année de DEUG et Licence sont à l'origine de cet intérêt pour le droit public. J'ai poursuivi mon cursus universitaire et suis devenue titulaire d'un DEA en Sciences administratives en 2004 -un diplôme peu connu à l'époque- et d'un DESS de Droit Public de l'Économie, dirigé par Madame Martine Lombard.

Mon parcours professionnel est plus atypique. Initialement, je me destinais à une carrière dans la fonction publique, mais les limites d'âge minimal m'ont incitées à présenter l'examen d'entrée au CRFPA, que j'ai obtenu. J'ai ensuite suivi un cursus classique EFB - IDPA en 2005.

À l'issue de cette formation, j'ai exercé cinq ans au sein des cabinets Latournerie Wolfrom Avocats et SARTORIO-LONQUEUE-SAGALOVITSCH et Associés, devenu SENSEI Avocats. Malgré l'immense intérêt intellectuel que je trouvais en exerçant, j'ai souhaité rejoindre le secteur public avec cette volonté de participer à la construction et au suivi des projets. J'avais perçu l'importance que les achats allaient prendre dans la commande publique et j'ai rejoint Pôle emploi, en 2010, en tant que juriste dans la Direction des achats et des marchés.

La suite de mon parcours découle très logiquement de ce choix puisque je me suis formée aux achats publics, ce qui m'a permis d'élargir mon champ d'action.

En 2018, j'ai senti que j'étais prête à prendre des fonctions de management, tout d'abord à l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP), puis à l'Université Paris-Saclay depuis 2020. J'ai parallèlement pris des fonctions d'enseignement, notamment dans le Master Droit des achats publics de Maître Jean-Marc Peyrical à l'Université de Paris-Saclay depuis 2018, et cette année au sein de l'IDPA où j'enseigne le droit des marchés publics.

#### Pourquoi souhaitiez-vous intégrer l'IDPA ?

Intégrer l'IDPA était pour moi une évidence, dans la mesure où l'IDPA constituait la seule formation dédiée au droit public au sein de l'EFB. Ayant toujours fait du droit public, l'intégration de l'IDPA, qui, par la diversité des sujets abordés et la qualité de ses intervenants, permet d'appréhender de larges champs du droit public, était pour moi une étape indispensable pour appréhender l'entrée dans la profession.

Ce qui était intéressant, c'est que les élèves-avocats à l'IDPA venaient tous d'horizons différents et avaient donc des profils très variés, ce qui constituait la richesse de la promotion. L'un des étudiants de notre promotion poursuivait par exemple une thèse en droit fiscal en parallèle de sa formation d'avocat.

À l'époque, l'Institut était dirigé par Maître Jean-Pierre Boivin, et le format de l'EFB était différent de celui d'aujourd'hui : la période à l'EFB durait une année, durant laquelle nous avions six mois de stage et six mois de cours, pendant lesquels nous poursuivions généralement notre stage.

**Vous êtes actuellement Directrice de la Performance des achats et des Marchés au sein de l'Université Paris-Saclay. Pourriez-vous nous présenter l'activité de cette Direction ainsi que vos missions ?**

La Direction des achats de l'Université Paris-Saclay est en charge d'un budget d'environ 120 millions d'euros annuels, pour 400 marchés actifs environ, renouvelés à hauteur d'une centaine par an. La Direction assure la passation et l'exécution de l'ensemble des marchés de l'Université, le contentieux y afférent étant quant à lui traité par la Direction juridique de l'Université. Les marchés de l'Université ont des objets extrêmement variés : travaux, informatique, services généraux, ou encore recherche, ce qui est très enrichissant. Les dix agents de la Direction chargés des marchés doivent ainsi être en capacité de comprendre et accompagner des services variés (administratifs, laboratoires, etc.). Pour m'assurer cette aptitude, j'ai exigé de l'ensemble de mes collaborateurs qu'ils obtiennent la certification d'acheteur -délivrée par l'État- afin que chacun dispose d'une double compétence, à la fois juridique et économique.

La Direction assure la sécurisation juridique de l'achat ainsi que sa performance, non seulement économique, mais également environnementale et sociale. L'accent est désormais porté sur l'accompagnement à la mise en œuvre des décisions stratégiques de l'établissement par les achats, qui constituent la pierre angulaire de la stratégie. C'est ainsi que la Direction des achats développe, depuis plusieurs années, l'emploi de clauses et critères environnementaux. Et les résultats sont là, puisque 90% des marchés conclus par l'Université comportent une clause et/ou un critère environnemental.

Nous avons également une mission de coordination et d'animation des achats avec les six autres établissements juridiquement autonomes composant l'Université, permettant le renforcement des liens, et des interactions facilitant la réalisation du projet de l'établissement expérimental que constitue l'Université.

Le fonctionnement de l'Université est donc relativement atypique, en raison de l'autonomie de ses établissements, et de la coexistence des institutions qui la composent (les IUT, CentraleSupélec, l'ENS, etc.).

**Quelles sont les particularités éventuelles de la passation et de l'exécution des marchés publics au sein d'une Université ?**

Les achats les plus particuliers à l'Université concernent le secteur de la recherche. Le premier point particulier est celui de l'immense technicité de ces achats qui s'adressent à un nombre restreint de fournisseurs, dont l'acheteur est parfois techniquement dépendant. Le second est relatif au mode de financement de la recherche, qui est de plus en plus réalisé sous un « mode projet », nécessitant la remise de dossiers présentant non seulement les sujets de recherche mais également les moyens techniques attendus.

Dans un établissement très déconcentré comme l'Université et au vu des délais de remise de ces dossiers, il est donc indispensable de revoir les modes de fonctionnement et d'intervention de la Direction des achats pour permettre une mise en concurrence complète et effectuée suffisamment en amont pour qu'elle ne ralentisse pas la réalisation du projet.

De sachant-exécutant des procédures, nous transformons notre activité, intervenons plus en amont des projets pour accompagner les chercheurs et laboratoires au plus près de leur activité. Pour assurer la sécurisation juridique des achats, il convient que chacun des 4000 agents de l'Université soit engagé dans cette démarche. Il appartient à la Direction d'insuffler l'intérêt pour cette matière, pourtant à première vue mal-aimée.

**Avant de devenir juriste, vous avez exercé pendant plusieurs années comme avocate. Quelles sont, selon vous, les missions respectives du juriste et de l'avocat et en quoi ces deux professions sont-elles complémentaires ? Dans quels cas, par exemple, vous faites-vous accompagner d'un avocat ?**

Il me semble que la complémentarité entre les deux fonctions se trouve dans l'hyper technicité juridique de l'avocat, souvent spécialisé, sa connaissance d'environnements divers, et le regard pratique du juriste sur l'environnement dans lequel il évolue et ses contraintes. L'avocat, même en tant que conseil extérieur, doit appréhender cet environnement particulier, de manière à pouvoir formuler des conseils pratiques.

Je me fais accompagner principalement au contentieux -qui est très rare- car, même lorsqu'il est possible de se défendre sans représentation, je ne le pratique plus assez pour être pertinente.

À l'Université, le fonctionnement est assez particulier, puisque ma Direction dispose de la compétence marchés, tandis que la Direction juridique reprend la main sur les aspects contentieux, comme cela a été évoqué dans l'une des réponses précédentes. À l'INRAP ou à Pôle emploi, la répartition était encore différente.

Par ailleurs, je fais appel à un avocat en matière de conseil lorsque je dois monter un dossier portant sur des sujets juridiques complexes ou multiples, pour lesquels un regard plus académiquement rigoureux est nécessaire. Par exemple, il m'est arrivé de recourir à un avocat sur des problématiques ICPE ou urbanisme, ou encore de cybersécurité, qui est par ailleurs une thématique relativement prégnante aujourd'hui.

**Quelles évolutions du droit de la commande publique ont particulièrement marqué votre pratique depuis le début de votre carrière ?**

La jurisprudence *SMIRGEOMES* [1] a incontestablement constitué une délivrance. Je me souviens encore du stress et des multiples relectures d'avis d'appel public à concurrence, quand l'oubli d'une mention pouvait balayer toute une procédure. Dans le même esprit, la jurisprudence *Commune de Béziers I* [2] est venue assainir les relations contractuelles.

Bien évidemment, les évolutions du Code de la commande publique (CCP) et la consécration de l'achat avec ses pratiques, notamment la notion de relation fournisseur, la réécriture des CCAG ou encore l'avis récent du Conseil d'État du 15 septembre 2022 sont extrêmement intéressants en ce qu'ils redessinent les positionnements classiques entre la personne publique et le titulaire du marché, pour les rendre plus égaux.

**Le droit de la commande publique prévoit des hypothèses de régularisation des offres irrégulières ou inacceptables. Les critères de cette régularisation ont toutefois connu diverses évolutions, dernièrement avec l'adoption de l'article R. 2152-1 du CCP. Comment vous positionnez-vous en tant qu'acheteur par rapport à cette faculté de régularisation ? Y voyez-vous un risque de contentieux ?**

J'utilise assez régulièrement les facultés de régularisation, tant pour les candidatures que pour les offres, en ce qui concerne les éléments que l'on pourrait qualifier d'administratifs ou de préexistants. Il me semble en effet préjudiciable à l'intérêt de l'Université de refuser une offre pour une erreur, un oubli ou une incompréhension manifeste d'une demande par le candidat.

Nous utilisons toutefois avec prudence cette faculté de régularisation en ce qui concerne le contenu des offres, en appréciant finement les possibles conséquences contentieuses et en veillant, lorsqu'il en est fait usage, à ce que la régularisation porte bien sur l'ensemble des offres.

**Le contexte actuel de la commande publique est marqué par la flambée des prix de certaines matières premières. À cet égard, la circulaire du 29 septembre 2022 [3] est venue tirer les conséquences de l'avis du Conseil d'État du 15 septembre 2022 [4]. Quels sont les impacts de ces nouvelles consignes pour les praticiens ?**

Cette circulaire prend notamment acte d'une nécessité de modifier les prix de certaines prestations. Elle vient compléter un dispositif qui n'était pas allé jusqu'au bout de sa logique et correspond à un besoin qui avait été relayé par les acheteurs publics.

Nous voyons dans la gestion de cette crise un très bel accompagnement des acheteurs publics par l'État qui, par des circulaires et des kits pratiques établis par la Direction des affaires juridiques de Bercy (DAJ), précise de manière didactique les cas d'ouverture des différentes possibilités juridiques. Il est intéressant de constater que l'État propose en première intention une approche pragmatique consistant à geler l'application de certaines clauses et à trouver des mesures et moyens de substitution dans le cadre financier initial : c'est une véritable démarche d'acheteur qui nous est proposée.

**En période d'inflation, comment concilier le droit à l'indemnité d'imprévision du cocontractant et le respect des différents principes incombant aux acheteurs tels que le bon emploi des deniers publics ou encore l'interdiction des libéralités ?**

Pour notre part, nous adoptons une attitude extrêmement pragmatique lorsque nous recevons ces demandes d'indemnisation. Sur le plan juridique, dans un premier temps, nous vérifions la bonne application des clauses contractuelles et notamment

des clauses de révision, qui n'ont pas nécessairement été actionnées. Nous nous assurons dans le même mouvement de l'existence d'un cas d'ouverture de l'indemnisation. Lorsque les titulaires nous fournissent des éléments suffisants, alors, selon le cas, nous appliquons les consignes énoncées dans la circulaire du 29 septembre 2022, et nous nous assurons que la rédaction retenue permette de « coller aux événements économiques » pour assurer une variabilité des prix conforme aux attentes de la circulaire.

Nous ajoutons cependant un contrôle complémentaire, puisque nous vérifions également que le prix demandé par le titulaire correspond toujours au prix de marché, soit par une action de *sourcing*, soit par une comparaison des prix de vente des centrales d'achats (notamment l'UGAP). C'est une action très empirique mais qui nous permet d'être à même de prouver la réalité de cette bonne gestion.

Sur un plan pratique, dans un second temps, nous appliquons l'ensemble des propositions, notamment le gel des pénalités et la substitution temporaire de produits. Nous comprenons les nécessités actuelles mais nous souhaitons nous assurer qu'un retour à la normale puisse être possible.

### **Souhaitez-vous partager un souvenir marquant de votre carrière avec nos lecteurs ?**

Vous allez me trouver fleur bleue, mais je dois reconnaître avoir ressenti une émotion certaine la première fois que j'ai revêtu la robe pour une audience.

### **Enfin, quels conseils donneriez-vous aux futurs et actuels avocats ?**

Soyez curieux, ne vous cantonnez pas à « vos matières ». Accompagner un client peut nécessiter des compétences en droit de la cybersécurité, en droit du travail, en droit de l'environnement, en rédaction de statuts de société, etc.

Et, plus important, intéressez-vous aux contraintes de vos clients, qu'elles soient générales, comme la comptabilité publique, ou organisationnelles. Elles vous permettront de mieux comprendre votre client et de rendre votre intervention encore plus pertinente.

N'hésitez pas à multiplier les expériences notamment lors des stages et des premières collaborations, pour que votre mode d'exercice corresponde à vos aspirations. Il est important de rappeler que l'on a un droit au changement : de nombreux confrères ont commencé une carrière de juriste pour revêtir la robe ; le contraire est tout aussi vrai.

Enfin, pour prolonger les propos de Maître Patrick Labayle-Pabet dans le numéro précédent, cultivez le réseau IDPA, les amitiés nouées perdurent, les échanges juridiques aussi. C'est un réseau sur la bienveillance duquel vous saurez pouvoir compter, que vous soyez en exercice ou pas.

\* \* \*

[1] CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, req. n° 305420.

[2] CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802.

[3] Circulaire *relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abrogeant la circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022*, n° 6374/SG, 29 septembre 2022, mise en ligne le 4 octobre 2022.

[4] CE, *Avis relatif aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision*, 15 septembre 2022, n° 405540.



## REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE



### **Accélération du développement d'énergies renouvelables : une avancée à reculons ?**

**Par Chloé Mifsud et Paul Mazet**

*« Il n'y a pas de transition énergétique et climatique s'il n'y a pas une décarbonation de l'énergie produite, en particulier notre électricité ».*

C'est sur ces quelques mots introductifs que Monsieur le Président Macron a amorcé le désormais célèbre discours de Belfort, prononcé le 10 février 2022 [1]. Tout au long de ce discours, le Président est revenu sur les choix énergétiques de la France et a annoncé les « chantiers » devant être entrepris par notre pays afin que l'on « reprenne en main » notre destin énergétique. Parmi les mesures annoncées, il a été rappelé que le développement des énergies renouvelables et de l'énergie nucléaire doit être érigé comme une nécessité afin de parvenir à la décarbonation de l'électricité. Si cette décarbonation n'est pas un objectif nouveau, il est toujours opportun de rappeler qu'elle constitue l'un des moyens permettant de parvenir à la neutralité carbone.

La France s'est successivement engagée, en ce sens, entre autres au travers de l'Accord de Paris, du « Paquet Climat » de l'Union européenne, et de la loi de transition énergétique pour la croissance verte [2], à atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050. Pour tenir cet objectif, le Président de la République a indiqué, à Belfort, que la France doit être en mesure de produire soixante pour cent d'électricité en plus de celle produite aujourd'hui, la priorité étant axée sur le développement de l'énergie solaire. Il a en effet annoncé vouloir multiplier, d'ici 2050, près de dix fois la puissance installée pour dépasser cent gigawatts.

En complément du développement des énergies renouvelables, le discours rappelait l'importance de poursuivre les efforts déployés dans le domaine de l'énergie nucléaire, la décarbonation ne pouvant reposer uniquement sur le photovoltaïque ou l'éolien. Un tel mix énergétique diversifié serait en effet *« le choix le plus pertinent d'un point de vue écologique et le plus opportun d'un point de vue économique et enfin le moins coûteux d'un point de vue financier »*. Comme le souligne à juste titre le rapport Futurs énergétiques 2050 publié par RTE [3] en début d'année 2022, les engagements climatiques de l'Union européenne et de la France ne se limitent pas à l'horizon 2050. Dans cette attente, l'ensemble des engagements pris par la France, et notamment ceux inscrits à l'article L. 100-4 du Code de l'énergie, constitue la ligne directrice devant être suivie afin de pouvoir répondre, progressivement, à l'urgence écologique et climatique.

De surcroît, dans ce contexte climatique alarmant, les récents événements liés au conflit russo-ukrainien ont démontré la nécessité de disposer de ressources énergétiques propres, afin de limiter la dépendance aux énergies provenant de pays tiers, et notamment d'énergies fossiles. Face à une telle situation, la Commission européenne a présenté, le 18 mai 2022, le plan REPowerEU, destiné à réduire la dépendance aux énergies russes et, par là-même, accélérer la transition écologique.

La proposition de plan reposait sur trois axes, le premier tenant au développement d'un système énergétique fondé sur les énergies renouvelables.

La Commission proposait ainsi d'augmenter la part d'énergies renouvelables dans le bouquet énergétique européen d'ici 2030, en l'élevant à quarante-cinq pour cent, au lieu des quarante pour cent récemment fixés dans le cadre du Paquet « Ajustement à l'objectif 55 ». Dans ces quarante-cinq pour cent, le développement de l'énergie photovoltaïque était particulièrement mis en avant, avec un objectif de mise en service de six cents gigawatts d'ici à 2030. Cette proposition faisait écho à celle annoncée par le Président Macron à Belfort, et s'entendait logiquement en raison des délais attachés au développement de parcs solaires, en principe plus rapides -ou, à tout le moins, un peu moins longs- que ceux des parcs éoliens. Grâce à ce nouvel objectif de quarante-cinq pour cent, la capacité totale d'énergies renouvelables aurait pu être portée à 1236 gigawatts d'ici à 2030. En sus de ce premier axe proposé par la Commission, un deuxième visait à renforcer les mesures d'efficacité énergétique, et un troisième à diversifier les sources d'approvisionnement en gaz, par le biais d'importations ne provenant pas de Russie.

Notons que, si le 19 décembre 2022, le Conseil de l'Union européenne (ci-après le « Conseil de l'UE ») est parvenu à un accord sur certaines modifications proposées dans le cadre du plan REPowerEU, il a toutefois écarté la proposition de la Commission européenne de réhausser l'objectif de la part des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique européen à quarante-cinq pour cent.

En outre, ce même jour, sur proposition de la Commission européenne, le Conseil de l'UE a définitivement adopté un nouveau règlement temporaire d'urgence visant à accélérer le déploiement des sources d'énergie renouvelable [4]. Ce règlement est destiné à s'appliquer pendant dix-huit mois, soit le délai nécessaire à l'adoption et à la transposition de la directive RED II, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

L'objectif de déploiement des sources d'énergie renouvelable prend appui sur cinq types de mesures.

Premièrement, le règlement simplifie la procédure « dérogation espèces protégées », en instaurant une présomption d'intérêt public supérieur au bénéfice de la planification, de la construction et de l'exploitation des installations de production d'énergie renouvelable.

Une faculté est toutefois laissée aux États membres de restreindre cette présomption à certaines parties de leur territoire ainsi qu'à certains types de technologies ou de projets, en fonction des plans nationaux en matière d'énergie et de climat.

Deuxièmement, le règlement simplifie la procédure d'autorisation des installations de production d'énergie solaire en prévoyant que cette procédure ne peut excéder trois mois pour certaines installations, et que l'installation, y compris par des autoconsommateurs, d'un équipement d'une capacité inférieure ou égale à cinquante kilowatts pourra être autorisée tacitement à l'expiration du délai d'un mois suivant le dépôt de la demande d'autorisation, sauf problème de sécurité, de stabilité et de fiabilité du réseau.

Troisièmement, le règlement prévoit la simplification de la procédure de rééquipement des centrales électriques utilisant des sources d'énergie renouvelable, en instaurant un délai maximum d'octroi du permis fixé à trois mois lorsque le rééquipement entraîne un accroissement n'excédant pas quinze pour cent, et à six mois pour les autres rééquipements, en incluant la phase d'évaluation environnementale du projet. Le règlement prévoit par ailleurs de limiter l'évaluation environnementale ou l'examen au cas par cas des projets de rééquipement aux seules « incidences potentielles significatives découlant de la modification ou de l'extension par rapport au projet initial ».

Quatrièmement, le règlement prévoit l'accélération du déploiement des pompes à chaleur (ci-après les « PAC ») en instaurant là encore un délai contraint pour la délivrance des permis, d'un mois pour les PAC de moins de cinquante mégawatts et de trois mois pour les PAC géothermiques. En outre, certains permis relatifs au raccordement au réseau de transport ou de distribution seront octroyés après simple notification à l'entité concernée, sauf exceptions liées à la sécurité ou à des incapacités techniques. L'application de cette mesure est prévue pour les PAC de petites tailles, à savoir, d'une part, les PAC d'une capacité maximale de douze kilowatts et, d'autre part, les PAC d'une capacité maximale de cinquante kilowatts installées par des autoconsommateurs, et à condition que la capacité de l'installation de production d'électricité renouvelable de cet autoconsommateur représente au moins soixante pour cent de la capacité de la PAC.

Cinquièmement, le règlement offre aux États membres la faculté d'exempter d'évaluation environnementale et d'évaluation de la protection des espèces, sous conditions, certains projets situés dans une zone ayant elle-même fait l'objet d'une évaluation environnementale.

Sur le plan national, les discussions portant sur les nouvelles mesures énoncées par le Président Macron à Belfort ont progressivement débuté à partir de l'été 2022. Sans anticiper sur le détail du projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (ci-après le « PJJ ») [5], qui fera l'objet d'amples développements dans cet article, notons qu'une instruction du Gouvernement visant notamment l'accélération des projets d'énergie renouvelable a été publiée le 28 septembre 2022 [6].

Dans la seconde partie de l'instruction, il était rappelé à titre liminaire que la France est le seul pays de l'Union européenne n'ayant pas atteint l'objectif de développement de la part des énergies renouvelables pour 2020, fixé à vingt-trois pour cent. Dans ce cadre, et au regard du contexte climatique ainsi que du conflit frappant l'Est de l'Europe, l'instruction demandait la mise en place de « *toutes les actions requises afin de faciliter et d'accélérer le traitement des dossiers d'instruction des projets d'énergie renouvelable en cours et à venir et de ne faire en sorte qu'aucune instruction n'excède 24 mois, sauf situation très exceptionnelle* ». Le Gouvernement rappelait à cet égard les délais de déploiement des projets d'énergie renouvelable en France, qui sont presque deux fois plus longs que ceux de ses partenaires européens. À titre d'illustration, et comme rappelé dans le discours de Belfort, notons qu'il faut en moyenne environ cinq ans pour qu'un projet photovoltaïque voie le jour. La durée s'allonge encore pour les parcs éoliens, avec une moyenne de sept ans pour les parcs éoliens terrestres, et de dix ans pour les parcs éoliens offshore. L'instruction sommait en outre les préfets de délivrer sans délai les autorisations accordées en application d'une décision de justice. Il est intéressant de relever que le Gouvernement ajoutait, par une formulation étonnante même si l'on comprend l'idée, qu'un pourvoi en cassation ne serait plus automatiquement formé contre les autorisations régulièrement délivrées. Enfin, le texte insistait sur la position d'« État informateur, sensibilisateur et facilitateur », en rappelant aux préfets l'importance de leur rôle d'accompagnateur des collectivités et des populations dans le déploiement des énergies renouvelables.

Bien que poursuivant une démarche louable en ces temps de crise, l'instruction adressée aux préfets serait restée sans effets, au regret de la filière éolienne notamment représentée par France Énergie Éolienne [7].

Dans ce contexte, et dans la continuité du « Jeudi de l'IDPA » du 24 novembre 2022 qui s'est tenu au cabinet Boivin et Associés, que nous remercions à nouveau chaleureusement ainsi que l'ensemble des intervenants et des participants, le présent article se propose d'étudier les dernières avancées nationales en matière d'énergie renouvelable.

Sans prétendre à une analyse exhaustive, seront envisagées certaines mesures du projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (I.), et le décret « contentieux » du 29 octobre 2022 (II.).

### **I. Le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables**

Le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables a été présenté en Conseil des ministres le 26 septembre 2022 par la Ministre de la transition énergétique. À la suite de sa transmission au Sénat ce même jour, le PJJ a été examiné, à partir du 26 octobre 2022, par la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable. Un premier projet de texte, adopté par le Sénat, a été déposé à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2022. À la date de rédaction du présent article, les multiples séances de débats à l'Assemblée nationale sur le PJJ en première lecture ont été clôturées. Ces débats ont été marqués par des divergences notables entre les députés ; notons à cet égard que le PJJ déposé à l'Assemblée le 8 novembre a fait l'objet de 1307 amendements, sans compter les 3131 amendements supplémentaires sur la version n° 526-A0 du PJJ, adoptée par la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale (ci-après la « commission »). Il est prévu un vote solennel sur le texte le 10 janvier 2023.

En dépit des nombreux désaccords entre le Sénat et l'Assemblée nationale, ce projet entend rattraper le retard français pris dans le déploiement d'énergies renouvelables.

En raison du nombre significatif de dispositions, seuls certains aspects du PJJL seront ici abordés, à savoir certains de ceux relevant du volet urbanisme, pris au sens large (I.1.) et d'autres relevant du volet environnemental (I.2.). Un dernier focus spécifique concernera les contrats d'achat d'électricité (I.3.).

La version étudiée résulte du texte n° 526-A0 de la commission, tel que discuté jusqu'au 16 décembre 2022.

### 1.1. Sur le volet urbanisme

Sous cette dénomination relativement large, seront regroupés et présentés trois apports du projet de loi s'agissant, tout d'abord, de la planification territoriale (I.1.1.), des évolutions des documents d'urbanisme ensuite (I.1.2.) et, enfin, de la mobilisation de foncier (I.1.3.).

#### 1.1.1. De la planification territoriale

Le projet de loi discuté au Sénat comportait un titre 1er A, et plus particulièrement un article 1er A relatif aux « zones propices » à l'implantation d'installations de production d'énergies renouvelables et de production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone, ainsi que leurs ouvrages connexes. Ces zones, définies par les maires, devaient répondre à certains critères, entre autres présenter un potentiel pour le développement des énergies précitées, permettre de maximiser la production au regard notamment des objectifs de la politique énergétique ou encore ne pas présenter d'enjeux sensibles pour le patrimoine commun de la Nation. Le PJJL précisait également que ces zones auraient vocation à figurer dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie et le plan climat-air-énergie territorial, respectivement consacrés aux articles L. 4251-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), L. 222-1 et L. 229-26 du Code de l'environnement.

Cette disposition avait cependant soulevé un certain nombre d'interrogations. Parmi celles-ci, la question de l'implantation de projets d'énergie renouvelable en dehors de ces zones propices. D'aucuns craignaient que l'instauration de ces zones rende plus complexe l'implantation de projets dans les zones non qualifiées de zones propices -cette interrogation a par ailleurs été soulevée dans le cadre du « Jeudi de l'IDPA » du 24 novembre 2022-.

Néanmoins, il a été avancé que cette disposition était le fruit d'un compromis, faisant suite au refus de reconnaître un droit de veto aux maires concernant l'installation de projets d'énergie renouvelable sur leur territoire.

Par ailleurs, il peut être relevé que cette disposition interrogeait quant à l'aboutissement de sa rédaction. En effet, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie prévu à l'article L. 222-1 du Code de l'environnement, dans lequel devaient être intégrées, par le biais d'une carte indicative, les zones propices, comporte un volet intitulé schéma régional éolien (article R. 222-1 du Code de l'environnement).

Ainsi que le précise l'article R. 222-2 du même Code, ce schéma identifie des parties du territoire « *favorables au développement de l'énergie éolienne* » (nous soulignons). Or, il ne ressortait pas du PJJL dans sa version adoptée par le Sénat que les conséquences de la superposition de ces zones favorables et des zones propices aient été envisagées par les sénateurs.

Cependant, cet article 1er A a été supprimé du PJJL par la commission dans un amendement n° CE1205. Le texte propose désormais, à l'article 3 du PJJL, d'insérer un article L. 141-5-3 dans le Code de l'énergie relatif aux « zones d'*accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'énergies renouvelables et leurs ouvrages connexes* » (nous soulignons). À l'instar de la version précédente, la disposition prévoit que ces zones devront répondre à plusieurs critères, parmi lesquels on retrouve, par exemple, le potentiel d'accélération de la production d'énergie au regard des objectifs de la politique énergétique, de la loi de programmation quinquennale de l'énergie et de la programmation pluriannuelle de l'énergie. À cet égard, deux amendements sont venus ajouter au futur article L. 141-5-3 précité que « *les zones d'accélération pour l'implantation d'installations de production d'énergies renouvelables doivent s'efforcer, à compter du 31 décembre 2027, de tendre vers les objectifs prévus par la programmation pluriannuelle de l'énergie* ».

Outre ce remaniement du feu article 1er A, il convient de noter qu'une autre disposition prise en matière de planification territoriale avait été ajoutée à l'article 1er BA du PJJL. Cet article prévoyait la création d'un plan territorial de paysage comprenant un document d'orientation et d'objectifs et un programme d'actions. Ces plans territoriaux devaient avoir pour objet la définition des « *objectifs*

*de moyen et long termes des territoires en matière de qualité paysagère, d'insertion paysagère des activités humaines et de valorisation des paysages locaux* » et devaient être élaborés par les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes. Si la démarche était compréhensible au regard de l'objectif, on pouvait néanmoins s'interroger sur l'utilité et la pertinence de la création d'un plan supplémentaire. Dans la continuité de cette interrogation, un amendement n° 2132 est venu supprimer la création de ces plans, estimant qu'il convient davantage de « *s'appuyer sur les documents de planification et d'urbanisme existants déjà connus des collectivités* ».

Soulignons qu'une autre disposition de planification territoriale, non retirée du texte par les députés, est inscrite à l'article 1er E nouveau du PJJ. Il s'agit d'introduire un nouvel article L. 110-1-3 dans le Code de l'environnement, qui disposerait que la méthode de planification territoriale des énergies renouvelables contribue à l'atteinte des objectifs de lutte contre le dérèglement climatique et de neutralité carbone de l'article L. 100-4 du Code de l'énergie. Ce nouvel article préciserait que la planification concilie notamment les principes de souveraineté énergétique et de protection de la biodiversité.

En plus des dispositions proposées en matière de planification, le PJJ entend accélérer le développement des projets d'énergie renouvelable en simplifiant certaines procédures relevant du Code de l'urbanisme.

### *1.1.2. De l'évolution des documents d'urbanisme*

L'implantation de projets d'énergie renouvelable suppose que ceux-ci soient compatibles avec les règles d'urbanisme en vigueur sur le territoire d'implantation. Afin de simplifier la mise en œuvre de ces projets, le PJJ propose d'ajuster certaines procédures d'évolution des documents d'urbanisme, à savoir la modification simplifiée et la mise en compatibilité.

En premier lieu, l'article 3 du PJJ prévoit de compléter les articles L. 153-31 et L. 153-36 du Code de l'urbanisme afin que les orientations du projet d'aménagement et de développement durable (PADD) du plan local d'urbanisme puissent être modifiées via la procédure de modification simplifiée, et non de révision, lorsque ce changement concourt à la production ou au stockage

d'énergie renouvelable. Il pourrait ainsi être recouru à la procédure de modification simplifiée pour les projets ayant pour objet de permettre l'implantation d'installations de production d'électricité renouvelable ou de stockage d'énergie, d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone, y compris leurs ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d'énergie, ou l'implantation d'ouvrages du réseau public de transport ou de distribution d'énergie.

De la même manière, devait relever de cette procédure simplifiée la modification des règles applicables aux zones agricoles en application de l'article L. 151-9 du Code de l'urbanisme, jusqu'à ce que cette possibilité soit supprimée par un amendement n° 1231, motivé par la volonté d'assurer une « *protection particulière contre l'artificialisation* ». À cet égard, notons cependant qu'en pratique, les zones agricoles et forestières sont les zones privilégiées d'implantation de projets d'énergies renouvelables. Les rédacteurs des plans locaux d'urbanisme ont donc fréquemment recours à la possibilité que leur offre l'article L. 151-11 du Code de l'urbanisme pour autoriser, dans ces zones, les projets à destination d'« équipements d'intérêt collectif », à laquelle sont généralement assimilés les projets solaires et éoliens [8].

En outre, la procédure de modification simplifiée serait utilisée afin de délimiter les secteurs relevant de l'article L. 151-42-1 du Code de l'urbanisme créé par la loi 3Ds, dont l'analyse a fait l'objet d'un article dédié dans notre Gazette n° 50. Si cet article ne concernait à l'origine que les éoliennes, le PJJ l'étend désormais aux installations de production d'énergie renouvelable, y compris aux ouvrages de raccordement. La référence aux ouvrages de transport et de distribution d'énergie, prévus initialement dans le texte n° 526-A0, a été supprimée.

Le recours à une modification simplifiée du document d'urbanisme présente l'avantage de la célérité, à tout le moins par rapport à une procédure de révision, en ce qu'elle ne nécessite pas d'enquête publique mais simplement une mise à disposition du public, et conserve la consultation des personnes publiques associées. Sur ce point, dans son avis des 15 et 22 septembre 2022 [9], le Conseil d'État a constaté que la mise en œuvre de la procédure de modification simplifiée, dans les conditions précitées, assure le respect de la Charte de l'environnement.

En second lieu, le PJJ étend la possibilité de recourir à la mise en compatibilité du document d'urbanisme aux projets de production ou de stockage d'énergie renouvelable, de production d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone, y compris leurs ouvrages de raccordement, ou d'un ouvrage de transport ou de distribution d'énergie. Cette procédure, communément appelée « déclaration de projet », est prévue à l'article L. 300-6 du Code de l'urbanisme, dont la rédaction ne mentionnait jusqu'alors la possibilité d'y recourir que pour déclarer d'intérêt général « *une action ou [une] opération d'aménagement [...] ou [...] la réalisation d'un programme de construction* ». Dans cette continuité, le PJJ modifie l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme en intégrant la possibilité d'une procédure de concertation unique en amont de l'enquête publique, portant à la fois sur le projet et la mise en compatibilité du document d'urbanisme. Le Conseil d'État n'a formulé aucune observation s'agissant de cette procédure commune dans son avis des 15 et 22 septembre.

Pour compléter l'arsenal de mesures proprement urbanistiques, le PJJ comporte un certain nombre de propositions relatives au foncier destiné à accueillir les projets renouvelables.

### 1.1.3. De la mobilisation de foncier

Toujours dans une perspective d'allègement des contraintes et de facilitation de l'implantation de projets d'énergie renouvelable, le texte arrêté au 16 décembre propose plusieurs nouvelles dispositions à cet effet. Sans être exhaustifs, nous retiendrons trois ajouts.

Il est ainsi relevé que l'article 8 du PJJ prévoit de modifier l'article L. 2122-1-3-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), afin d'éviter une double mise en concurrence du domaine public de l'État au titre de l'occupation de ce domaine et de l'appel d'offres pour la production d'énergie renouvelable. Pour rappel, le CGPPP impose une mise en concurrence préalable à la délivrance du titre d'occupation en vue d'une exploitation économique prévue à l'article L. 2122-1-1. La loi ASAP [10] avait modifié l'article L. 2122-1-3-1 précité afin de dispenser de procédure de mise en concurrence du domaine public de l'État l'octroi du titre d'occupation destiné à l'installation et l'exploitation d'une installation de production d'énergie renouvelable bénéficiant d'un soutien public, entre autres au sens des articles L. 311-10 ou L. 311-11-1 du Code de l'énergie. Le PJJ étend désormais cette possibilité aux

gestionnaires tenant « *d'une loi, d'un règlement ou d'un titre la compétence pour délivrer le titre d'occupation* », et non plus seulement à l'autorité compétente comme cela était prévu jusqu'alors.

Par ailleurs, il convient de noter que le Conseil d'État a confirmé, par une décision du 2 décembre 2022 présentée dans la rubrique « Brèves juridiques » de la présente Gazette, l'absence d'obligation de mise en concurrence du domaine privé, ce qui devrait pouvoir faciliter l'implantation de projets d'énergie renouvelable sur ce domaine.

En outre, le PJJ prévoit, en son article 9, la possibilité de déroger à l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme posant le principe de l'urbanisation en continuité et l'interdiction de construire dans la bande des cent mètres du rivage. Il est ainsi proposé d'introduire un nouvel article L. 121-12-1 autorisant sous conditions, sur des friches listées par décret, les ouvrages nécessaires à la production d'énergie solaire photovoltaïque ou thermique. Cette disposition faciliterait l'implantation de ces ouvrages dans ces zones, étant rappelé par ailleurs que le Conseil d'État considère que les panneaux photovoltaïques constituent une urbanisation au sens de l'article L. 121-8 précité [11], ce qui suppose, pour l'heure, une implantation en continuité et en dehors de la bande des cent mètres. La possibilité d'implanter des ouvrages solaires et thermiques au sol en discontinuité de l'urbanisation existante a également été étendue aux communes de montagne, dotées d'une carte communale, par l'article 10 du PJJ.

Enfin, l'introduction de dispositions propres à l'agrivoltaïsme doit être saluée, car plébiscitée par les acteurs de la filière. L'article 11 decies du PJJ propose d'insérer, dans le Code de l'énergie, toute une section dédiée aux installations agrivoltaïques, que le PJJ définit comme des installations « *de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil et dont les modules sont situés sur une parcelle agricole où ils contribuent durablement à l'installation, au maintien ou au développement d'une production agricole* ». L'article 11 decies se veut plutôt détaillé, en déterminant quelles installations peuvent, ou non, être considérées comme telles. Et d'ajouter un article L. 111-27A dans le Code de l'urbanisme, précisant que ces installations sont considérées comme nécessaires à l'exploitation agricole, ce qui devrait faciliter leur implantation sur ces terrains. À noter toutefois que le cadre juridique proposé par le Sénat a été en grande partie revu par les députés, qui ont supprimé l'éligibilité des parcelles d'implantation aux aides de

la politique agricole commune de l'Union européenne, le bénéfice de l'obligation d'achat et de la procédure de mise en concurrence spécifique aux installations agrivoltaïques, ou encore l'introduction d'objectifs dédiés pour l'agrivoltaïsme dans la programmation pluriannuelle de l'énergie.

À côté de ces dispositions, le PJJ a également entendu aménager certaines règles relevant du droit de l'environnement.

## 1.2. Sur le volet environnemental

Si le PJJ contient pléthore de dispositions en matière environnementale, nous nous intéresserons, pour les besoins de cet article, à la dérogation dite « espèces protégées » (1.2.1.) ainsi qu'au régime de l'autorisation environnementale (1.2.2.).

### 1.2.1. De la dérogation « espèces protégées »

Il est très fréquent que les porteurs de projets d'énergie renouvelable, plus particulièrement d'énergie éolienne, demandent une autorisation de déroger à l'obligation de protection des espèces protégées dans le cadre de l'autorisation environnementale. En principe, l'article L. 411-1 du Code de l'environnement interdit, entre autres, la destruction de certaines espèces animales et végétales protégées ainsi que de leur habitat. Toutefois, l'article L. 411-2, 4° du même Code permet de déroger à ce principe, à condition de remplir les trois critères cumulatifs suivants :

- il ne doit pas exister d'autre solution satisfaisante, pouvant être évaluée par une tierce expertise ;
- la dérogation ne doit pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle ;
- la dérogation doit être justifiée au regard des motifs listés dans cet article, parmi lesquels se trouvent les raisons impératives d'intérêt public majeur.

La notion de raison impérative d'intérêt public majeur souffrant d'une absence de définition légale, la jurisprudence est venue en dessiner les contours, à la faveur d'une analyse in concreto et d'une

appréciation relativement sévère. À titre d'illustration, il a pu être jugé que ne répondait pas à cette qualification une centrale hydroélectrique de douze millions de kilowattheures, en raison de sa « *contribution utile bien que modeste* » au développement de l'énergie renouvelable et notamment de l'hydroélectricité [12]. Il est intéressant de relever que le Rapporteur public avait, dans ses conclusions sur cette affaire, résumé le débat entre les juges du fond s'agissant de l'appréciation de la notion d'intérêt public majeur, en rappelant que « [l]e point de divergence [...] est la référence à prendre en compte pour apprécier s'il y a raison impérative » [13]. Dans une autre décision récente, la reconnaissance de l'intérêt public majeur d'un parc de dix éoliennes d'une puissance de trente mégawatts avait été rejetée en raison de sa contribution modeste à la politique énergétique nationale de développement des énergies renouvelables et de la présence de nombreux parcs éoliens dans la zone considérée [14].

Cette appréciation française restrictive fait écho à la sévérité de l'appréciation portée par la Cour de justice de l'Union européenne qui a estimé, dans un arrêt du 4 mars 2021, que la protection des espèces protégées résultant de la directive Habitats s'appliquait même si l'espèce considérée avait atteint un niveau de conservation favorable [15].

Face à un tel contexte jurisprudentiel, les sénateurs avaient proposé, à l'article 4 du PJJ, d'insérer un article L. 211-2-1 dans le Code de l'énergie visant à ce que les projets d'installations de production d'énergie renouvelable, de gaz bas-carbone, y compris leurs ouvrages de raccordement au réseau de transport et de distribution d'énergie soient réputés répondre à une raison d'intérêt public majeur. Cette présomption devait être encadrée par un décret en Conseil d'État précisant les conditions auxquelles devait répondre le projet. Si la disposition ne définissait pas la notion de raison impérative d'intérêt public majeur, il peut être avancé qu'elle aurait pu avoir le mérite de faciliter l'octroi des dérogations « espèces protégées », étant précisé qu'elle n'avait pas pour objet ni pour effet de dispenser le porteur de projet de prouver le respect des deux autres conditions prévues par l'article L. 411-2 précité.

Cependant, cet article 4 du PJJ a, par la suite, été supprimé en commission par un amendement n° CE1243. Les députés à l'origine de cet amendement soutenaient que cet article aurait porté atteinte à la Charte de l'environnement ainsi qu'au principe de non-régression, et que « *l'arbitrage*

entre la recherche d'un supplément d'énergie éolienne et l'impératif de protection de la biodiversité [...] ne saurait être décidé ex ante et de manière générale ». Notons qu'un amendement n° 2738 avait été déposé et visait à réintégrer la présomption de raison d'intérêt public majeur dans le texte, en cohérence avec le règlement d'urgence temporaire de la Commission européenne présenté en introduction de cet article. Si cet amendement est tombé le 14 décembre, un amendement n° 2079 a été adopté le même jour et rétablit la présomption de raison impérative d'intérêt public majeur au bénéfice des projets d'installations de production d'énergie renouvelable ou de stockage d'énergie, ou d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone. À la différence de l'article 4 originel du PJJ, ces projets n'ont plus à satisfaire à des conditions prévues par décret en Conseil d'État. Il est intéressant de remarquer qu'en séance, Madame Meynier-Millefert, à l'origine de l'amendement n° 2079 avec Madame Brulebois, a déclaré : « Pour ma part, je veux dire que mon amendement n° 2079, défendu par Mme Brulebois, visait avant tout à donner l'occasion au Gouvernement de faire connaître sa position. Nous ne souhaitons pas qu'il soit adopté : pour nous, c'est l'amendement n° 2738 rectifié du Gouvernement qui aurait dû l'être, après avoir été éventuellement sous-amendé ».

Cette réintégration dans le PJJ sera probablement accueillie de manière favorable par les porteurs de projets. Cependant, on ne peut que regretter qu'un tel sujet, dont les enjeux pour la biodiversité sont loin d'être négligeables, ne soit pas traité avec plus de rigueur.

Si les élus se sont saisis de la question de la notion d'intérêt public majeur au travers de ce projet de loi, les juges du Palais-Royal ont également eu à se prononcer très récemment sur le sujet des dérogations « espèces protégées » par un avis du 9 décembre [16] qu'il est pertinent de présenter ici. Cet avis fait suite à une demande de la cour administrative d'appel de Douai du 27 avril 2022 [17], par laquelle cette juridiction soumettait au Conseil d'État deux interrogations. En quelques mots, la première concernait le seuil à partir duquel l'atteinte à la conservation d'une espèce ou de son habitat obligeait le demandeur d'autorisation environnementale à déposer une demande de dérogation « espèces protégées ». La seconde portait sur l'appréciation de ce seuil, et sur la prise en compte, par l'Administration, des mesures d'évitement, de réduction et de compensation (ERC) proposées par le pétitionnaire.

Dans son examen des questions en séance publique du 18 novembre 2022 [18], le Rapporteur public proposait trois solutions articulées autour du critère de finalité du projet. Ainsi, il suggérait tout d'abord de retenir que la dérogation serait requise au premier spécimen lorsque l'atteinte constituait la finalité du projet. Ensuite, la dérogation aurait été également requise au premier spécimen pour les projets planifiant la destruction d'habitats ou de spécimens déterminés d'animaux ou végétaux, alors même qu'il ne s'agirait pas d'un effet recherché mais simplement collatéral. Enfin, le Rapporteur public proposait une dispense de dérogation, dans la mesure où le risque serait ramené à un niveau négligeable de sorte qu'il puisse être regardé comme accidentel, dans le cas où la destruction ou la perturbation résulterait d'un événement à la fois non voulu et soumis à un aléa. Pour le Rapporteur public, cette situation inclurait les parcs éoliens.

Dans l'avis du 9 décembre, se détachant des propositions de son Rapporteur public, le Conseil d'État propose une réponse en deux temps, en distinguant la demande et la délivrance de la dérogation. Il retient premièrement que le système de protection « impose d'examiner si l'obtention d'une dérogation est nécessaire dès lors que des spécimens de l'espèce concernée sont présents dans la zone du projet, sans que l'applicabilité du régime de protection dépende, à ce stade, ni du nombre de ces spécimens, ni de l'état de conservation des espèces protégées présentes » [19] (nous soulignons). Et d'ajouter que le pétitionnaire doit obtenir une dérogation si le risque que comporte le projet pour les espèces est suffisamment caractérisé. A cet égard, les juges du Palais-Royal précisent que les mesures ERC sont prises en compte pour déterminer si l'atteinte est suffisamment caractérisée, et qu'il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation si les mesures présentent des garanties d'effectivité permettant de diminuer le risque au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé. Ainsi, en n'exigeant pas un risque « négligeable », le Conseil d'État se montre, dans l'ensemble, moins sévère que le Rapporteur public, même s'il subsiste une interrogation sur la notion d'atteinte suffisamment caractérisée. Deuxièmement, le Conseil d'État se prononce sur la délivrance de la dérogation, au point 6 de l'avis, en considérant que l'Administration doit prendre en compte les mesures ERC ainsi que l'état de conservation des espèces lors de l'examen des conditions de délivrance de la dérogation.



L'avis présenté apporte donc quelques éclairages pour les porteurs de projet, en s'en remettant néanmoins à la sagesse des juges du fond sur l'appréciation de l'atteinte suffisamment caractérisée.

### 1.2.2. Du régime de l'autorisation environnementale

Ce sont plusieurs aspects du régime de l'autorisation environnementale qui ont fait l'objet de modifications par les versions successives du PJJL.

Tout d'abord, concernant la participation du public, l'article 2 du PJJL proposait initialement d'exempter d'enquête publique les projets relevant d'une déclaration préalable ou d'un permis de démolir, lorsqu'ils étaient soumis à une évaluation environnementale après examen au cas par cas.

Pour rappel, l'évaluation environnementale est définie à l'article L. 122-4 du Code de l'environnement comme « *un processus constitué de l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte de ce rapport et de ces consultations lors de la prise de décision par l'autorité qui adopte ou approuve le plan ou programme, ainsi que la publication d'informations sur la décision* ». La modification initiée par le PJJL entendait ainsi aligner le régime des projets soumis à déclaration préalable ou permis de démolir avec celui des projets relevant d'un permis de construire ou d'aménager. Cette proposition a toutefois été supprimée du texte par un amendement n° 1489, les députés soulignant l'importance des enquêtes publiques.

Notons par ailleurs que le régime de l'évaluation environnementale a fait l'objet d'évolutions diverses durant l'année 2022, notamment par un décret du 25 mars 2022 analysé dans notre Gazette n° 49 parue en juin.

Ensuite, le PJJL prévoyait d'instaurer une durée maximale d'instruction des demandes d'autorisations environnementales déposées dans un délai de quarante-huit mois à compter de la date de publication de la loi. Le délai d'instruction maximal était fixé à trois mois à compter de la date d'accusé réception du dossier, durée qui aurait pu être portée à quatre mois sur décision motivée de l'autorité compétente. Cette disposition, bien que guidée par la volonté d'accélérer les délais d'instruction en préfecture, a été supprimée, ce qui apparaît regrettable au regard de la finalité de la mesure.

Toutefois, on peut se réjouir de ce que la proposition permettant le rejet d'une demande d'autorisation environnementale au cours de la phase d'examen, et non plus à l'issue de celle-ci comme cela était le cas jusqu'à présent, a été conservée par les députés. Il peut être souligné qu'une telle proposition apparaît logique, dans la mesure où une demande vouée à l'échec engorge les services instructeurs, qui se doivent d'attendre la fin de la phase d'examen pour la rejeter.

Une autre nouveauté du PJJL est la nomination d'un référent préfectoral à l'instruction des projets d'énergie renouvelable. L'article 1er bis du PJJL prévoit ainsi que le référent préfectoral serait chargé de « *faciliter les démarches administratives des porteurs de projets en attirant leur attention sur les recommandations préconisées par les pouvoirs publics, de coordonner les travaux des services chargés de l'instruction des autorisations et de faire un bilan annuel de l'instruction des projets sur son territoire* ». Ce référent, dont les missions seront précisées par voie réglementaire, serait également chargé de fournir un appui aux collectivités territoriales dans leurs démarches de planification de la transition énergétique.

Enfin, le PJJL comportait quelques dispositions de simplification du contentieux environnemental, ce dernier tendant à se multiplier s'agissant notamment des autorisations environnementales relatives à la création d'éoliennes. La version adoptée par le Sénat proposait de modifier l'article L. 181-18 du Code de l'environnement, afin de rendre obligatoire la régularisation d'une autorisation environnementale faisant l'objet d'un recours en annulation. Il était également proposé que le refus, par le juge, de faire droit à une demande d'annulation partielle ou de sursis à statuer devait être motivé. En outre, cette version du texte ajoutait un article L. 181-18-1 dans le Code de l'environnement, prévoyant la possibilité, pour le titulaire de l'autorisation, de présenter un mémoire distinct demandant l'allocation de dommages et intérêts en cas de préjudice résultant d'un comportement abusif du requérant. Une disposition précisant que le Conseil d'État juge l'affaire au fond lorsqu'il prononce l'annulation d'une décision d'un juge administratif statuant en dernier ressort avait été ajoutée.

Malgré la recherche d'un équilibre entre le droit au recours et le développement de projets d'énergie renouvelable, l'ensemble de ces dispositions a été supprimé du texte en commission par un amendement n° CE1247.

Pour les députés à l'origine de cette suppression, les dispositions précitées dépassaient le champ des énergies renouvelables en s'étendant à toutes les autorisations environnementales. Ils rappelaient également que le décret du 29 octobre 2022, étudié en seconde partie de cet article, a modifié le régime contentieux de ces autorisations pour les énergies renouvelables. Or, et comme rappelé lors de notre « Jeudi de l'IDPA » à la suite d'une question en ce sens et dans le présent article, ce décret ne concerne pas le contentieux éolien, alors qu'en pratique nombre d'autorisations environnementales attaquées devant le juge administratif concernent des projets éoliens. On aurait pu espérer, à tout le moins, l'ajout d'une précision dans le PJJ plutôt qu'une suppression intégrale des dispositions précédemment exposées.

Retenons donc qu'un bon nombre de propositions environnementales en faveur de l'accélération des projets d'énergie renouvelable a été retiré du texte dans le cadre des débats à l'Assemblée nationale, freinant ainsi ladite volonté d'accélération.

### 1.3. Sur les contrats d'achat d'électricité

Dans la continuité de notre échange avec Maître Patrick Labayle-Pabet retranscrit dans la Gazette n° 50 sur le sujet, il est intéressant de relever que le PJJ comporte plusieurs dispositions relatives aux contrats d'achat d'électricité, communément appelés *power purchase agreement* (PPA).

Pour rappel, les PPA sont des contrats de vente directe d'énergie conclus entre un producteur et un consommateur. Si de tels contrats étaient déjà conclus, en pratique, par les collectivités, certaines règles de la commande publique pouvaient constituer une contrainte, voire un frein à la mise en œuvre de ces contrats.

La Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) et France urbaine, entre autres, plébiscitaient ainsi un encadrement particulier de ces contrats au bénéfice des collectivités contractantes. Le PJJ prévoit en ce sens un certain nombre de dispositions. Sans être exhaustifs, nous nous limiterons à certains aspects concernant particulièrement les collectivités.

L'article 17 du PJJ prévoit ainsi l'introduction des nouveaux articles L. 331-5 et L. 441-6 dans le Code de l'énergie, permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices de recourir à des PPA pour répondre à leur besoin en électricité et en gaz

renouvelables, dont le biogaz, et en gaz bas-carbone, dans les conditions prévues par le Code de la commande publique (CCP). Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourront donc être parties à un PPA, dans le respect des règles de la commande publique, et plus particulièrement celles relatives à la durée figurant à l'article L. 2112-5 du CCP. Pour mémoire, cet article dispose que la durée du marché est définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, sous réserve des durées maximales prévues par ce Code pour certains marchés. Le PJJ ajoute à cet égard, sans que la précision ait vocation à être inscrite à l'article L. 2112-5 précité, que la durée tient également compte de la nature de la prestation et la durée d'amortissement des installations nécessaires à leur exécution, y compris lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'acquiert pas ces installations. Le renvoi à un décret pris en Conseil d'État afin de préciser les modalités d'application de l'article L. 441-6 afférent au gaz a été supprimé par un amendement n° 1594, afin d'assurer une cohérence avec les nouvelles dispositions prises en la matière s'agissant des PPA d'électricité renouvelable. Ce nouvel article L. 331-5 du Code de l'énergie prévoit par ailleurs que les acheteurs pourront également répondre à leur besoin en électricité dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle ou collective ; l'article L. 441-6 limitant cette possibilité aux opérations d'autoconsommation collective étendue.

Il est intéressant de mentionner qu'un amendement n° 415 avait été proposé et visait à déroger à l'article L. 2112-2 du CCP, en prévoyant la possibilité que les conditions d'exécution des prestations portent sur l'implantation géographique du titulaire ou de ses sous-traitants. Dans sa rédaction actuelle, cet article du CCP dispose que les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet, et que ces conditions peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations. À cet égard, Maître Patrick Labayle-Pabet nous avait indiqué, dans le numéro précédent, que « *les collectivités souhaitent acheter localement l'énergie produite localement, ce qui soulève des questions au regard des grands principes de la commande publique* », et que la réglementation devait donc s'interroger sur le cadre juridique de ces PPA conclus par des collectivités. Lors de l'examen en séance de cet amendement, la députée à l'origine de celui-ci a soutenu que les PPA devaient « *privilégier les producteurs locaux, non des*

*producteurs se trouvant en dehors du territoire national* ». Cependant, l'amendement n° 415 a été rejeté, les députés considérant que la proposition constituerait « *une entorse très directe au droit européen* », ainsi qu'une « *source majeure de contentieux et d'incertitude aussi bien pour les PME que pour les collectivités locales* ».

Les PPA s'inscrivant dans une démarche d'approvisionnement local, le rejet de cet amendement peut être regretté ; une réécriture des propositions dans le sens du respect des principes du CCP aurait pu être envisagée.

Malgré le rejet de certaines propositions, les précisions qui précèdent sont bienvenues en ce qu'elles permettent de clarifier les possibilités offertes aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices s'agissant de l'achat et de la consommation d'énergie.

\* \* \*

Les discussions du PJJ en séance publique sont désormais achevées. La procédure accélérée ayant été engagée sur ce texte, la version ici commentée en certains de ses aspects constitue la version définitive du projet qui sera soumise au vote du Parlement le 10 janvier 2023.

Au regard des propositions ici commentées ainsi que des nombreuses autres figurant dans le projet, il est permis de s'interroger sur l'effectivité du texte, à supposer que celui-ci soit adopté. En effet, si ce PJJ comporte des dispositions intéressantes de nature à permettre, espérons-le, une certaine accélération dans le développement des projets d'énergie renouvelable, nombre de propositions en ce sens ont été retirées du texte -nous pensons particulièrement aux dispositions contentieuses-.

Dans ce cadre, il ne reste plus qu'à espérer que le vent tourne en faveur de ce texte d'ici le début de l'année 2023.

## **II. Le décret « contentieux »** **du 29 octobre 2022**

Le contentieux est une source majeure de ralentissement des projets de construction d'installations de production d'énergie renouvelable, quatre-vingts pour cent de ces projets faisant aujourd'hui l'objet de recours. Cette source de ralentissement est d'autant plus importante que l'objet des recours englobe dorénavant tous les actes ou décisions afférents aux projets, et non plus seulement l'autorisation environnementale ou le permis de construire. Il s'est en particulier étendu aux actes se rapportant au terrain d'assiette du projet, tels que la délibération autorisant la cession ou la mise à bail du foncier, voire le bail lui-même.

C'est afin d'agir sur cette cause de ralentissement que le Gouvernement a instauré, à travers le décret n° 2022-1379 du 29 octobre 2022 [20], de nouvelles règles pour accélérer le contentieux de certaines décisions afférentes aux installations de production d'énergie renouvelable et aux ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité. Il est d'ores et déjà précisé que ce décret ne concerne pas le contentieux éolien.

Les mesures mises en place, réunies au sein d'un nouvel article R. 311-6 du CJA, sont instituées à titre expérimental, pour une durée de quatre ans, et ne trouvent à s'appliquer qu'aux décisions prises entre le 1<sup>er</sup> novembre 2022 et le 31 décembre 2026.

Le champ d'application du décret est défini par un système de « double cliquet » qui permet de déterminer quelles décisions sont concernées en prenant en compte, d'une part, la nature de ces décisions (par exemple, les décisions accordant ou refusant une autorisation environnementale, une dérogation « espèces protégées », une déclaration préalable ou un permis de construire) et, d'autre part, le type d'ouvrage auquel se rapportent ces décisions, à savoir leur objet (par exemple, les ouvrages photovoltaïques d'une puissance égale ou supérieure à cinq mégawatts ou les installations hydroélectriques d'une puissance égale ou supérieure à trois mégawatts).

Par dérogation aux dispositions spéciales qui peuvent leur être applicables, le délai de recours ouvert contre ces décisions est fixé à deux mois à compter du point de départ propre à chaque réglementation, et n'est pas prorogé par l'exercice d'un recours administratif. Le délai de recours est

ainsi réduit concernant le recours des tiers contre les décisions d'octroi d'une autorisation environnementale, qui est usuellement de quatre mois aux termes de l'article R. 181-50 du Code de l'environnement.

En outre, le décret instaure des délais de jugement contraints, à peine de dessaisissement de la juridiction chargée du recours. Il est ainsi prévu que le tribunal administratif devra statuer dans le délai de dix mois à compter de l'enregistrement de la requête. Si le juge ne s'est pas prononcé à l'issue de ce délai, ou en cas d'appel, le litige est porté devant la cour administrative d'appel, qui statue également dans un délai de dix mois. Si, à l'issue de ce nouveau délai, elle ne s'est pas prononcée, ou en cas de pourvoi en cassation, le litige est porté devant le Conseil d'État. En résumé, l'idée poursuivie est que l'affaire arrive en vingt mois maximum au Conseil d'État, qui ne se voit, quant à lui, assigner aucun délai.

Le décret précise par ailleurs qu'en cas de régularisation opérée sur le fondement de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement ou de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel est tenu-e de statuer dans un délai de six mois à compter de l'enregistrement du mémoire transmettant la mesure de régularisation. À défaut, le litige est porté, selon le cas, devant la cour administrative d'appel ou le Conseil d'État.

On pourra remarquer que le Gouvernement a donc choisi de délaissier un certain nombre d'outils qui étaient à sa disposition pour accélérer le contentieux : la suppression de l'appel, l'instauration d'un délai de cristallisation des moyens ou d'un délai pour introduire un référé-suspension, l'instauration de sanctions spécifiques aux recours abusifs, ou encore la redéfinition restrictive de l'intérêt à agir des tiers. À noter que le décret ne crée pas non plus de compétence juridictionnelle spéciale, à la différence de ce qui a été prévu pour les contentieux relatifs à l'éolien terrestre et en mer [21].

Si l'objectif poursuivi par le décret, à savoir l'accélération du contentieux, est louable, l'encadrement du délai de jugement pourrait présenter certains inconvénients pour les porteurs de projets, ainsi que l'ont relevé certains spécialistes [22].

En premier lieu, il faut noter que le dessaisissement en cours d'instruction aura pour effet de rendre infructueux le travail réalisé pendant les dix ou vingt mois écoulés, l'instruction devant être reprise à zéro par la nouvelle juridiction saisie du litige.

En second lieu, si l'autorisation contestée est finalement annulée devant le Conseil d'État, après dessaisissement des juridictions précédemment saisies, le bénéficiaire n'aura concrètement disposé que d'un seul degré de juridiction, ce qui ne saurait être satisfaisant et pourrait même se révéler contraire à un certain nombre de principes fondamentaux.

En troisième et dernier lieu, on peut regretter que le décret ne prévoie pas d'interruption du délai de dix mois en cas de tentative de médiation, à contre-courant de la mouvance tendant à la promotion des modes alternatifs de règlement des différends.

Il faudra donc attendre les résultats de cette expérimentation pour apprécier l'efficacité de ces mesures.

\* \* \*

En conclusion, les mesures introduites dans le droit national en faveur du développement des énergies renouvelables ne répondent pas entièrement à l'objectif qui leur était assigné.

L'objectif initial était en effet d'agir sur les deux principales causes de ralentissement des projets écologiquement vertueux, à savoir la lenteur des procédures administratives, d'abord, et la lenteur contentieuse, ensuite.

Concernant l'accélération de la phase administrative, le projet de loi, initialement prometteur, s'est délesté de ses mesures les plus novatrices au cours des débats parlementaires, au point d'en perdre sa finalité originelle.

La plupart des avancées du texte s'attachent en effet à favoriser la planification des projets d'énergie renouvelable par les collectivités publiques, là où l'on espérait que les mesures s'attachent à réduire le temps nécessaire à l'obtention des autorisations requises par les porteurs de projets.

La réponse adaptée vient sur ce point du règlement européen temporaire d'urgence du 22 décembre dernier, qui réussit à instaurer les mesures phares que le législateur français n'a pas su adopter et en particulier le délai maximum pour l'octroi des autorisations administratives.

La critique des mesures nationales est en revanche plus nuancée s'agissant des règles contentieuses mises en place par le décret du 29 octobre 2022. Sur ce point, le décret présente l'intérêt de proposer des mesures adaptées à la problématique initiale, bien que l'on puisse regretter qu'il exclue le contentieux éolien.



**Chloé Mifsud**  
*Élève-avocate*



**Paul Mazet**  
*Élève-avocat*

**Références :**

[1] *Reprendre en main notre destin énergétique !*, prononcé par le Président Emmanuel Macron, 10 février 2022, accessible [ici](#).

[2] Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte (1)*, JORF n° 0189 du 18 août 2015.

[3] *Futurs énergétiques 2050*, RTE, Février 2022, accessible [ici](#).

[4] Règlement (UE) 2022/2577 du Conseil du 22 décembre 2022 *établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables*, JOUE L 335, 29 décembre 2022.

[5] *Projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables*, assemblee-nationale.fr, accessible [ici](#).

[6] *Instruction du Gouvernement du 16 septembre 2022 relative à l'organisation de la répartition et du délestage de la consommation de gaz naturel et de l'électricité dans la perspective du passage de l'hiver 2022-2023 et à l'accélération du développement des projets d'énergie renouvelable*, NOR ENER2226074C, mise en ligne le 28 septembre 2022, non parue au Journal officiel.

[7] *Éolien : l'ordre aux préfets d'accélérer reste sans effet, déplore la filière*, Le Moniteur, 22 novembre 2022, [consulté le 15 décembre 2022], accessible [ici](#) sur abonnement.

[8] En ce sens, pour un projet photovoltaïque, v. CE, 8 février 2017, *Sté Photosol*, req. n° 395464. Pour un projet éolien, v. CE, 18 juillet 2012, *Société EDP Renewables France*, req. n° 343306.

[9] CE, *Avis sur un projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables*, 15 et 22 septembre 2022, n° 405732, pt. 9.

[10] Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 *d'accélération et de simplification de l'action publique (1)*, JORF n° 0296 du 8 décembre 2020.

[11] CE, 28 juillet 2017, req. n° 397783.

[12] CE, 15 avril 2021, req. n° 432158.

[13] M. Stéphane Hoynck, conclusions sur CE, 15 avril 2021, préc.

[14] CE, 10 mars 2022, req. n° 439784.

[15] CJUE, 4 mars 2021, aff. C-473/19 et C-474/19, pt. 65, 66.

[16] CE, *Avis*, 9 décembre 2022, *Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement et autres*, req. n° 463563.

[17] CAA de Douai, 27 avril 2022, n° 20DA01392.

[18] Nous remercions à ce sujet Maître Paul Elfassi, associé du cabinet BCTG Avocats, de nous avoir partagé les conclusions du Rapporteur public lors du « Jeudi de l'IDPA » du 24 novembre 2022.

[19] CE, *Avis*, 9 décembre 2022, préc. pt. 4.

[20] Décret n° 2022-1379 du 29 octobre 2022 *relatif au régime juridique applicable au contentieux des décisions afférentes aux installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables (hors énergie éolienne) et aux ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité*, JORF n° 0253 du 30 octobre 2022.

[21] V. le décret n° 2021-282 du 12 mars 2021 *portant application de l'article L. 311-13 du code de justice administrative*, JORF n° 0063 du 14 mars 2021, transposé à l'article R. 311-1-1 du CJA, qui donne compétence de premier et dernier ressort au Conseil d'État pour l'éolien en mer ; et v. le décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018 *relatif aux éoliennes terrestres, à l'autorisation environnementale et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit de l'environnement*, JORF n° 0278 du 1er décembre 2018, transposé à l'article R. 311-5 du CJA, qui donne compétence de premier et dernier ressort aux cours administratives d'appel pour connaître de l'éolien terrestre.

[22] Gossement A., « *Énergies renouvelables : création d'un troisième régime de recours devant le juge administratif* », 31 octobre 2022, [consulté le 18 décembre 2022], accessible [ici](#).



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



Digital, comme vous !

### Services digitaux BNP Paribas

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

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

Scannez ici pour découvrir nos taux :







Association  
IDPA

1, rue Pierre-Antoine Berryer  
93130 Issy-les-Moulineaux  
[contact@association-idpa.com](mailto:contact@association-idpa.com)