

# AMarsada

AIX-MARSEILLE ANALYSE LE DROIT ADMINISTRATIF

## Amarsada

ISSN : 3037-5592

Éditeur : Cour administrative de Marseille

---



## 2024/1

---



<https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=349>

### Référence électronique

« 2024/1 », *Amarsada* [En ligne], mis en ligne le 12 mars 2024, consulté le 05 mai 2026. URL : <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=349>

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.349



## SOMMAIRE

---

### **Environnement**

La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre

CAA Marseille, 7e chambre – N° 22MA02799 – Twin Jet – 22 décembre 2023

Les obligations d'une métropole en matière d'aménagements cyclables sur les voies urbaines

CAA Marseille, 7e chambre – N° 22MA02798 – Métropole Aix-Marseille – 26 mai 2023

Les décisions relatives à la réalisation et l'exploitation des installations fixes et permanentes de présentation au public des animaux d'espèces non domestiques relèvent du contentieux de la pleine juridiction

CAA Marseille, 7e chambre – N° 22MA00901 – SAS Cheloniens Diffusion – 22 septembre 2023

La compétence liée du préfet pour mettre en demeure l'exploitant d'une installation fixe et permanente de présentation au public d'animaux d'espèces non domestiques de respecter dans un délai déterminé les conditions légales s'imposant à cette exploitation

CAA Marseille, 7e chambre – N° 22MA00901 – SAS Cheloniens Diffusion – 22 septembre 2023

### **Fonction publique**

Le refus de faire droit à une demande de rupture conventionnelle est soumis au contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA02314 – Mme B. c/ Commune de Marseille – 27 juin 2023

### **Marchés et contrats**

La régularisation d'une offre irrégulière est possible dans le cadre de la négociation d'un contrat de concession.

CAA Marseille, 6e chambre – N° 22MA02071 – Communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération c/ SARL Ciné Espace Evasion – 27 novembre 2023

### **Procédure**

Qualité pour faire appel du refus de faire droit à une demande d'extension de l'expertise présentée par l'expert

CAA Marseille – N° 23MA01010 – MUCEM – 20 juin 2023

Date d'appréciation de l'intérêt pour agir d'une association en contestation de validité d'un contrat administratif

CAA Marseille, chambres réunies – N° 21MA04315 – Association Collectif Danger Aix Avenir c/ Ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires – 04 octobre 2023

## Propriétés publiques

La délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime à un parc national pour la création d'une zone de mouillages et d'équipements légers n'est pas soumise à une procédure de mise en concurrence

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA02461 - Association société pour la protection des paysages et de l'esthétique de France et autres - 08 décembre 2023

## Urbanisme

Le plan local d'urbanisme ne fait pas écran entre la loi Montagne et une autorisation d'urbanisme, même lorsqu'il délimite les hameaux en continuité desquels l'extension de l'urbanisation est admise

CAA Marseille, 4e chambre - N° 22MA00759 - Commune d'Aghione c/ Préfet de la Haute-Corse - 07 novembre 2023

Sur quelles pièces la demande du service instructeur de nature à faire obstacle à la naissance d'un permis tacite peut-elle porter ?

CAA Marseille, 1re chambre - N° 21MA04095 - M. A. c/ commune d'Aix-en-Provence - 30 novembre 2023

La transformation d'une construction située dans la bande des cent mètres et dans un espace proche du rivage méconnaît la loi « littoral »

CAA Marseille, 1re chambre - N° 22MA03082 - SAS B. - 26 octobre 2023

La possibilité d'enjoindre la délivrance d'un certificat d'autorisation tacite, même sur un recours irrecevable

CAA Marseille, 1re chambre - N° 22MA00833 - Commune de Réotier - 28 décembre 2023

# La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA02799 - Twin Jet - 22 décembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Olivier Guillaumont)

Note universitaire :

Commentaire / Marie Micaelli

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'arrêt prend position sur la nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre. Rejoignant les analyses de la doctrine universitaire majoritaire, il est jugé que les quotas d'émission de gaz à effet de serre ne constituent pas de simples autorisations administratives mais appartiennent à la catégorie des biens meubles incorporels. Par conséquent, en cas d'erreur sur la déclaration relative à ces quotas, une compagnie aérienne peut adresser une réclamation à la direction générale de l'aviation civile, dans les limites de la prescription quinquennale posée par les dispositions de l'article 2224 du code civil.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

DOI : 10.35562/amarsada.412

---

---

# 1.

- 1 L'instauration de droits négociables comme moyen de contrôle de la pollution a été proposée, pour la première fois, en 1968 par l'économiste canadien John Dales. Les premiers programmes d'échange de droits d'émission ont été mis en œuvre aux États-Unis par le Clean Air Act Amendment de 1977. Plusieurs autres programmes similaires ont été mis en application aux États-Unis et dans d'autres pays (Pour un historique, voir notamment J-C Bancal, A. Granger et C. Laudrain « Droit du marché carbone », Fasc 3360 au JurisClasseur Environnement et Développement durable. A. Van Lang, Droit de l'environnement, PUF 5<sup>e</sup> ed. 2021, n° 235 et s). L'idée d'un tel programme à l'échelle internationale a peu à peu émergée. Elle apparaît de façon sous-jacente dans la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992<sup>1</sup> puis clairement dans le protocole de Kyoto de 1997 qui institue des mécanismes de flexibilité fondés sur l'échange et la négociation de droits à émettre.
- 2 À la suite du protocole de Kyoto les choses ont évolué au niveau européen jusqu'à l'adoption de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté. Dans la foulée, au niveau national, l'ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004, prise pour la transposition de la directive a créé un système d'attribution et d'échange de quotas d'émission de GES. Ses dispositions ont été codifiées aux articles

L. 229-5 et suivants du code de l'environnement. Le dispositif a été ensuite modifié à plusieurs reprises.

- 3 En substance, les activités qui entrent dans le champ de la réglementation – notamment nous allons y revenir les activités aériennes – sont soumises à autorisation administrative pour émettre des GES. Une fois autorisé, l'exploitant de l'activité émettrice se voit affecter par la puissance publique des quotas – c'est-à-dire un certain nombre d'unités de compte représentant chacune l'émission de l'équivalent d'une tonne de dioxyde de carbone. Cette affectation couvre une période pluriannuelle, mais c'est chaque année qu'une fraction des quotas prévus est effectivement délivrée à l'exploitant. À l'issue de chaque exercice, l'exploitant doit restituer à l'État un montant de quotas qui correspond au volume de ses émissions effectivement constaté. Si celles-ci ont dépassé les quotas délivrés, il doit en acquérir sur un marché alimenté par les entreprises qui ont réussi à réduire leurs émissions au-delà des objectifs assignés et disposent de quotas excédentaires.
- 4 Toute la logique du dispositif consiste à internaliser les émissions de GES dans le coût d'exploitation d'une activité polluante, en attribuant un prix au carbone et en mettant en place l'infrastructure de marché dans le cadre duquel ce prix évoluera. La logique du système repose sur le postulat que la rareté des quotas, modulée par les pouvoirs publics, doit progressivement créer une préférence des exploitants pour la réduction de leurs émissions plutôt que pour l'achat de ce que certains qualifient de « droits à polluer ». Un tel qualificatif est pour d'autres réducteur dès lors que ces mécanismes, par nature régulateurs et succédant à une période où la liberté la plus totale régnait dans ce domaine ont démontré leur efficacité dans la lutte contre le réchauffement climatique... Ainsi et sans surprise, comme en toutes choses, il est possible de voir le verre à moitié plein ou à moitié vide. Nous ne prendrons pas partie ce matin sur cette controverse et après ces propos introductifs il est temps d'entrer dans le cœur du dossier.

## 2.

- 5 La SAS Twin Jet est une compagnie aérienne. Elle a signalé le 25 mars 2019 au directeur général de l'aviation civile, une erreur dans

sa déclaration déposée dans le cadre du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre au titre de l'année 2018 et sollicité le reversement de quotas qu'elle estimait avoir indûment restitués au titre de cette année. Le 8 avril 2019, elle a soumis à la direction générale de l'aviation civile une prétention identique au titre de l'année 2016.

- 6 Par une décision du 19 juin 2019, le directeur général de l'aviation civile a fait droit aux demandes de la SAS Twin Jet au titre des années 2016 et 2018 et, après analyse d'office des déclarations effectuées au titre des années 2015 et 2017, accordé à l'intéressée une restitution de 2 045 quotas de gaz à effet de serre au titre de l'année 2015 et de 1 004 quotas au titre de l'année 2017.
- 7 Par courrier du 23 juillet 2019, la SAS Twin Jet a sollicité le reversement intégral des quotas restitués au titre de l'année 2017, soit 9 008.
- 8 Par une décision du 25 octobre 2019, le directeur général de l'aviation civile a refusé de faire droit à cette dernière demande au motif de sa tardiveté.
- 9 La SAS Twin Jet a demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler les décisions des 19 juin 2019 et 25 octobre 2019 et d'enjoindre à la direction générale de l'aviation civile de lui restituer les quotas reversés pour l'année 2017<sup>2</sup>.
- 10 Elle fait appel du jugement du 15 septembre 2022 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande<sup>3</sup>.

### 3.

- 11 La régularité du jugement est contestée en tant notamment qu'il a rejeté comme irrecevables les conclusions dirigées contre la décision du 19 juin 2019. Pour écarter comme irrecevable ces conclusions, le tribunal a qualifié la décision du 19 juin 2019 de décision « purement gracieuse ». Rappelons sur ce point que la qualification de « mesure purement gracieuse » a pour conséquence de rendre la décision insusceptible de recours contentieux. Cette notion est limitée aux mesures individuelles, ce qui est le cas de la décision en cause<sup>4</sup>. En l'espèce, nous l'avons dit précédemment, les demandes de

restitutions présentées par la SAS Twin Jet par lettres des 25 mars 2019 et 8 avril 2019 ne portaient que sur les années 2016 et 2018. Dans la décision du 19 juin 2019 prise suite à ces courriers la DGAC est allée au-delà des demandes. Elle a examiné spontanément les années 2015 et 2017 alors qu'elle n'y était pas tenue et, a accordé une restitution de quotas de gaz à effet de serre au titre de ces deux années 2015 et 2017. Il n'y a pas à notre connaissance de précédent sur ce point en jurisprudence. L'hésitation est permise mais il nous semble, à la réflexion, que la décision du 19 juin 2019, notamment en tant qu'elle a accordé une restitution qui ne lui était pas demandée au titre de l'année 2017, doit effectivement être regardée comme une mesure purement gracieuse favorable à la requérante qui n'a, dès lors et ainsi que l'ont estimé à bon droit les premiers juges pas d'intérêt à en demander l'annulation. Vous observerez que la solution n'est en vérité pas déterminante en l'espèce, ni inéquitable, dès lors que la société pouvait, comme elle l'a fait, rebondir et solliciter la restitution totale au titre de l'année 2017. Cette demande a généré la décision de refus du 25 octobre 2019 dont il va être question désormais dans le cadre de l'examen du bien-fondé du jugement.

## 4.

- 12 Dans la décision du 25 octobre 2019 le directeur général de l'aviation civile a opposé à la société requérante la tardiveté de sa demande adressée le 23 juillet 2019. La société conteste cette position et soutient qu'elle n'était soumise à aucun délai pour présenter une demande de restitution. Nous pourrions nous abstenir de prendre position sur ce point puisque, comme nous le verrons un peu plus loin, sur le fond la position de la requérante ne nous semble pas fondée. L'intérêt de la problématique soulevée nous conduit à renoncer à cette logique d'économie des moyens.
- 13 S'il résulte des dispositions de l'article R. 229-37-7 du code de l'environnement que la SAS Twin Jet ne pouvait, au-delà du 31 mars 2018, déposer une déclaration des émissions résultant de ses activités aériennes au titre de l'année 2017, il nous semble que rien ne faisait, en revanche, obstacle à ce qu'ayant constaté une erreur sur la déclaration précédemment déposée au titre de ladite année, elle

adresse à la direction générale de l'aviation civile, dans les limites de la prescription quinquennale posée par les dispositions de l'article 2224 du code civil.

- 14 En effet, nous n'avons pas trouvé dans les textes applicables, ni dans la législation communautaire ni en droit interne, de dispositions venant interdire ou encadrer dans le temps une demande de restitution. Une logique de « péremption » pourrait être envisagée dès lors que les quotas sont affectés pour une période donnée (en l'occurrence 2013-2020) on aurait pu imaginer que la faculté de rectification soit limitée dans le temps mais le système a été reconduit (même s'il l'a été avec des modifications). On aurait pu également imaginer que cette faculté de rectification ne puisse être exercée que dans la limite du délai laissé à l'administration pour effectuer les contrôles<sup>5</sup> eu égard à l'économie du dispositif concerné. Mais les décisions non contestées de restitution au titre des années 2015 et 2016, qui établissent que l'administration est en capacité de procéder à de telles rectifications, constituent la démonstration de ce que cette piste semble conduire à une impasse<sup>6</sup>.
- 15 Il nous semble par conséquent qu'il convient de raisonner au regard du droit commun et de rechercher le délai de prescription applicable. Et le délai de prescription applicable nous semble être le délai de prescription quinquennale posée par les dispositions de l'article 2224 du code civil qui prévoit que « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Il nous semble cohérent d'appliquer ce texte aux quotas d'émission de gaz à effet de serre s'agissant de biens meubles incorporels par détermination de la loi. Dans sa version applicable au litige l'article L. 229-15 du code de l'environnement précisait en effet que

« I.- Les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz ou aux exploitants d'aéronef sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national mentionné à l'article L. 229-16. Ils sont négociables, transmissibles par virement de compte à compte et confèrent des droits identiques à leurs détenteurs. Ils peuvent être cédés dès leur délivrance sous réserve des dispositions de

l'article L. 229-18. / II.- Les quotas d'émission peuvent être acquis, détenus et cédés par tout exploitant d'une installation au titre de laquelle a été délivrée par un État membre de la Communauté européenne une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, par tout exploitant d'aéronef mentionné à l'article L. 229-5, par toute personne physique et par toute personne morale, conformément aux dispositions du règlement pris en application de l'article 19 de la directive du 13 octobre 2003 régissant l'ouverture de comptes dans le registre de l'Union. ».

Les quotas d'émission de gaz à effet de serre ne constituent ainsi pas de simples autorisations administratives. Si la qualification de bien meuble incorporel des quotas d'émission de gaz à effet de serre peut pour partie sembler surprenante elle est en réalité totalement cohérente avec l'économie même du dispositif imaginé au départ, comme nous l'avons rappelé en commençant ces conclusions, par des économistes. La qualification de bien meuble incorporel est dans une certaine mesure presque consubstantielle au mécanisme de marché mis en place qui implique une valeur d'échange. Comme l'indique un auteur,

« La valeur apparaît ainsi comme un élément organique du bien incorporel ; elle est tout à la fois la source de sa reconnaissance et le but de la réservation de ses utilités. Somme toute, ce n'est que d'elle dont il est question lorsqu'il s'agit de reconnaître la cessibilité des clientèles civiles, de consacrer une propriété des attributs de la personnalité ou bien d'envisager une réservation de l'information. Et c'est encore sa considération qui, en y voyant le fruit d'un investissement financier plutôt que le produit d'une activité personnelle, décide en conséquence de l'attribution du monopole sur une création. Elle est aussi, très certainement, le déterminant pour qualifier les quotas d'émission de gaz à effet de serre de biens meubles et prévoir le transfert de leur propriété avec en vue d'en organiser un marché » (G. Loiseau JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - V° Biens - Fasc. 70 : BIENS. - Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels ou du même auteur Jurisclasseur civil Fasc. 20 BIENS. - Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels)<sup>7</sup>.

Voyez également Mathilde Hautereau-Boutonnet qui indique que :

« Si le dispositif de la compensation autorise le débiteur de l'obligation légale de compensation à faire appel à un opérateur pour acquérir des unités de compensation, existe surtout le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SECQUE). Les exploitants autorisés à émettre des gaz à effet de serre se voient octroyés des quotas d'émission chaque année. Au terme de l'année civile d'affectation, ils doivent rendre le nombre de quotas correspondant au total des émissions qu'ils ont émises. Ces quotas, biens meubles incorporels, peuvent être vendus sur un marché qui y est dédié. C'est le cas pour les exploitants qui réduisent les émissions de gaz à effet de serre produites par leur activité. Or, c'est grâce à la valorisation de l'échange d'un bien sur le marché que l'environnement tend à être préservé » (Mathilde Hautereau-Boutonnet, Face à la crise écologique, quel rôle pour le droit privé ? La Revue des juristes de Sciences PO n° 18 du 1<sup>er</sup> janvier 2020 - Revue des juristes de Sciences Po).

- 16 La doctrine universitaire est ainsi quasi unanime pour qualifier, comme le législateur, les quotas d'émission de gaz à effet de serre de biens meubles incorporels (Voyez outre les références déjà citées le passionnant article de H. Le Bars, « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004, réflexion sur l'adaptabilité du droit des biens », JCP G 2004, I, p. 148 ; voir également : T. Bonneau, « Quotas de CO<sub>2</sub>, biens et titres financiers », Bull. Joly Bourse, 2001, n° 3, p. 107 ; A. Greybollet, « Extension de la notion de marché réglementé aux quotas d'émission de CO<sub>2</sub> et à certains actifs », RTDF 2010/4, p. 103. ».)<sup>8</sup>.
- 17 Dans ces conclusions sur l'arrêt du CE Commune de Valence du 6 octobre 2017 n° 402322, M. Henrard adhère également sans réserve à cette qualification de bien meuble des quotas d'émission de gaz à effet de serre :

« En premier lieu, le code précise également au I du même article L. 229-15 que " Les quotas [...] sont des biens meubles [...] ". Toujours selon cet article, les quotas sont exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans un registre national, lequel est tenu par la Caisse des dépôts en application de l'article R. 229-34. Ils " sont négociables, transmissibles par virement de compte à compte [...]. Ils peuvent être cédés dès leur délivrance [...] ". Enfin, " Le transfert de propriété des quotas résulte

de leur inscription, par le teneur du registre national, au compte du bénéficiaire [...] ". Quant au II, il précise que " Les quotas d'émission peuvent être acquis, détenus et cédés par tout exploitant [...] ". Il est donc bien question, nommément, d'un droit de propriété sur les quotas – même si cette mention a disparu ultérieurement avec l'ordonnance du 28 juin 2012, pour des raisons que rien dans les travaux préparatoires ne vient expliquer. Il est question également de la composante essentielle du droit de propriété que constitue le droit de disposer de la chose. Ajoutons que le nouveau règlement du 2 mai 2013 établissant un registre de l'Union<sup>5</sup> fait clairement état, à son considérant (8) et à son article 40, de ce que l'exploitant dispose de la " propriété " des quotas. ».

- 18 La qualification de biens meubles est également celle qui est faite par la doctrine fiscale qui rappelle cependant que la cession de ces droits constitue une prestation de services (BOI-TVA-CHAMP-10-10-40-30, 1<sup>er</sup> août 2018, § 290 ; BOI-TVA-DECLA-10-10-20, 11 mars 2020, § 440). Cf. sur ce point F. Le Métayer, Encyclopédies - Lexis Pratique Fiscal - F-6160.- Redevable de la TVA).
- 19 Nous observons que la qualité immatérielle de ces biens exige que leur existence soit matérialisée par une inscription sur un objet physique, en l'occurrence le registre européen des crédits carbone. Malgré leur inscription en compte, les crédits carbone ne constituent pas des instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier (cf. M. Dantin et C. Descoutures, Revues - Cahiers de droit de l'entreprise n° 2 du 1<sup>er</sup> mars 2023 - « Crédits carbone volontaires : les bonnes intentions ne suffisent pas » - Nécessité de comprendre un marché et des pratiques en construction »). C'est en ce sens qu'il faut comprendre à notre sens les conclusions de l'avocat général HOGAN sous l'arrêt CJUE du 23 décembre 2021 affaire C-165/20<sup>9</sup>. À notre sens, ces conclusions sont compatibles avec la qualification de biens meubles incorporels. Elles permettent simplement d'insister sur les particularités de ces biens meubles incorporels qui du fait de leurs caractéristiques ne confèrent pas un droit de propriété sans limite.
- 20 Si vous nous suivez, vous jugerez que c'est à tort que, par la décision attaquée du 25 octobre 2019, le directeur général de l'aviation civile a opposé à la société requérante la tardiveté de sa demande adressée le

23 juillet 2019. Ce faisant, vous seriez semble-t-il les premiers à prendre position sur le délai de prescription applicable à l'action en restitution étant précisé que la CAA de Bordeaux dans un arrêt du 3 janvier 2017 n° 16BX00955 ne s'est pas prononcée sur le délai de prescription mais a déjà admis le principe d'une possibilité de correction d'une erreur commise par l'exploitant dans sa déclaration<sup>10</sup>.

## 5.

- 21 Vous pourrez néanmoins vous abstenir de trancher expressément cette problématique si vous nous suivez sur ce qui suit.
- 22 Le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, fait valoir, par mémoire enregistré le 20 avril 2023, communiqué à la société requérante, que celle-ci ne peut prétendre au reversement de l'intégralité des quotas restitués au titre de l'année 2017 dès lors qu'elle ne peut être regardée comme ayant produit des émissions totales inférieures à 10 000 tonnes par an, doit être regardé comme présentant une demande de substitution de motifs. Le ministre doit être regardé comme vous demandant de procéder à une substitution de motifs. Rappelons qu'une telle substitution, dans la mesure où elle relève de l'appréciation de la seule administration et afin d'éviter que le juge se mue en administrateur, suppose une demande en ce sens de l'autorité administrative (CE décision de Section du 6 février 2004, Mme Hallal, n°240560, A). Mais cette demande n'a pas à être formulée de manière expresse. Sur ce point le CE admet que vous pouvez vous contenter de l'invocation par le défendeur de ce que l'acte litigieux est légalement justifié par un motif autre que celui initialement retenu (v. CE du 19 mai 2021, *Commune de Rémoire-Montjoly*, n° 435109, B).

## 6.

- 23 La réponse à ce moyen impose de mobiliser l'article L. 229-5 du code de l'environnement, transposant en droit interne la directive 2003/87/CE du parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas

d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil et la directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre<sup>11</sup>, l'article D. 229-37-2 du code de l'environnement<sup>12</sup>, la décision 2009/450/CE de la commission européenne<sup>13</sup> et le point 24 des lignes directrices interprétatives relatives au règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil - Obligations de service public (OSP)<sup>14</sup>.

- 24 Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que sont exemptés de participation au système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre les vols effectués dans le cadre d'obligations de service public imposées, notamment, sur une liaison dont la capacité offerte ne dépasse pas 30 000 sièges par an. Il résulte également de ces dispositions que, dans l'hypothèse de vols avec escales, l'obligation de service public doit être évaluée pour chacun des segments de vols pris séparément.
- 25 Il ressort des pièces du dossier que la SAS Twin Jet effectuait, au titre de l'année 1997, des vols dans le cadre d'obligations de service public sur les lignes Le Puy-en-Velay-Paris, Périgueux-Paris et Limoges-Paris.
- 26 Elle fait valoir, sur la base d'un rapport effectué par la société Verifavia, vérificateur agréé par l'Union européenne, que 98 vols ont été réalisés dans le cadre de telles obligations de service public.
- 27 Toutefois l'obligation de service public imposait un vol direct sans escale. Or, ce n'était pas le cas de ces 98 vols. Ces vols ne peuvent donc être pris en compte comme le soutient la requérante.
- 28 Il n'est pas contesté ces 98 vols représentent 44 tonnes d'émission de CO<sub>2</sub> et cela fait toute la différence.
- 29 Ainsi, à supposer même que soit pris en compte, aux lieu et place du rapport établi par Eurocontrol, le rapport rectificatif établi par la société Verifavia, laquelle conclut à des émissions dans le « champ total » de 9 995 quotas, le seuil des 10 000 tonnes posé aux dispositions du j. de l'article D. 229-37-2 du code de l'environnement était dépassé au titre de l'année 2017.

- 30 Par suite, la société Twin Jet n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait dû être exemptée du système d'échange et bénéficier d'un reversement des 9 008 quotas restitués à l'État au titre de l'année 2017.
- 31 Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté ses conclusions aux fins d'annulation des décisions des 19 juin 2019 et 25 octobre 2019 ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions aux fins d'injonction.
- 32 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

## NOTES

---

- 1 Qui a adopté le principe selon lequel « les changements climatiques requièrent un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible » (art. 6).
- 2 Le recours a été porté directement devant le TA. Nous observons que l'article R. 229-27 du code de l'environnement dans sa version en vigueur depuis le 11 octobre 2019 précise que « Préalablement à tout recours contentieux à l'encontre d'une décision d'affectation ou de délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre prise au bénéfice d'un exploitant ou d'une décision de restitution de quotas indûment délivrés en application de l'article L. 229-8, l'intéressé saisit le ministre chargé de l'environnement ». Des dispositions similaires existaient préalablement. Mais cet article est inséré dans une sous-section 1 relative au « Système d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre appliqué aux installations classées pour la protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 511-1 et aux équipements et installations mentionnés à l'article L. 593-3 (Articles R. 229-5 à R. 229-33) » tandis que, les aéronefs sont régis par la sous-section 3 : « Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre appliqué aux exploitants d'aéronef (Articles R. 229-37-1 à R. 229-37-11) » Il ne s'applique donc pas en l'espèce.
- 3 Le dossier ne relevait pas de la compétence du CE en premier et dernier ressort. Le TA était effectivement compétent même si la DGAC est un service à compétence nationale. En effet, la compétence en premier ressort du tribunal nous semble acquise s'agissant de cette décision individuelle

concernant une entreprise ayant son établissement à Aix-les-Milles en application de l'article R. 312-10 du CJA. Cet article prévoit que « les litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles [...] relèvent, lorsque la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession ». La jurisprudence retient une acception large de la catégorie des « législations régissant les activités professionnelles », dont il résulte qu'elle ne concerne pas uniquement les professions réglementées, mais s'étend à toute forme de législation qui régit une activité professionnelle. Le Conseil d'État a ainsi estimé que relevaient notamment de ces dispositions un litige relatif à la contestation d'arrêtés de répartition des quotas de pêche (CE 8 juillet 1992, FROM et autres, n° 133143 ; CE 19 mai 1993, SA Cie Malouine de pêche, n° 124677) ou encore, précisément, à une décision d'affectation ou de délivrance de quotas de gaz à effet de serre (CE, 30 mai 2007, Société Lesaffre Frères, n° 287280, B).

4 Un acte réglementaire ne saurait revêtir le caractère d'une mesure purement gracieuse : CE, 30 mars 2019, M. Baron et Association Sans d'encre, n° 404405, T. pp. 524-888 ; CE 24 février 2020 commune de Paimpol n° 425034 en B

5 Dans sa version applicable, l'article L. 229-6 du code de l'environnement indique que « Un arrêté pris par le ministre chargé des transports fixe les modalités de mise en œuvre des obligations particulières de surveillance, de déclaration **et de contrôle** auxquelles sont soumis les exploitants d'aéronef mentionnés à l'article L. 229-5, en ce qui concerne leurs émissions, et le cas échéant leurs activités aériennes en termes de tonnes-kilomètres. » Article R. 229-37-7 : «... Chaque année à partir de 2013, au plus tard le 31 mars, chaque exploitant d'aéronef ayant au préalable soumis un plan de surveillance de ses émissions soumet à l'autorité compétente une déclaration des émissions résultant de ses activités aériennes de l'année précédente, ces données d'émissions étant vérifiées selon les dispositions de l'article L. 229-14. L'autorité compétente transmet les déclarations des exploitants à la Commission européenne ainsi qu'au teneur du registre mentionné à l'article L. 229-16. »

6 Nous avons entreprise de raisonner par comparaison avec les possibilités limitées de régularisation d'une déclaration fiscale ayant pour objet de bénéficier d'un dispositif limité dans le temps mais cette logique ne

nous semble à la réflexion pas transposable. Pour mémoire, voir notamment CE 14 juin 2017 n° 397052 Ministre des finances et des comptes publics c/ M. et Mme Lanet en B. Comme l'explique M. Benoît BOHNERT, rapporteur public, dans ses conclusions sur l'arrêt M. et Mme Lanet :

« En résumé, lorsque des dispositions subordonnent le bénéfice d'un avantage fiscal à une demande formulée par voie déclarative, il nous semble qu'elles n'ont pas, en tant que telles, pour effet d'interdire au contribuable de régulariser sa situation dans le délai de réclamation prévu à l'article R. 196-1 du LPF, sauf si la loi a expressément prévu que l'absence de demande dans le délai de déclaration entraîne la déchéance du droit à cet avantage, ou lorsqu'elle offre au contribuable une faculté d'option dont l'exercice présente nécessairement un caractère irrévocable, eu égard à l'économie du dispositif concerné... »

7 « La valeur apparaît ainsi comme un élément organique du bien incorporel ; elle est tout à la fois la source de sa reconnaissance et le but de la réservation de ses utilités. Somme toute, ce n'est que d'elle dont il est question lorsqu'il s'agit de reconnaître la cessibilité des clientèles civiles, de consacrer une propriété des attributs de la personnalité ou bien d'envisager une réservation de l'information. Et c'est encore sa considération qui, en y voyant le fruit d'un investissement financier plutôt que le produit d'une activité personnelle, décide en conséquence de l'attribution du monopole sur une création. Elle est aussi, très certainement, le déterminant pour qualifier les quotas d'émission de gaz à effet de serre de biens meubles et prévoir le transfert de leur propriété avec en vue d'en organiser un marché (C. envir., art. L. 229-15. – V. G. Le Bars, La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 . Réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens : JCP G 2004, I, 148. – R. Peylet, Un marché de nouveaux biens meubles, les quotas d'émission de gaz à effet de serre : Rev. jur. de l'école publique 2005, p. 213. – H. de Gaudemer, Les quotas d'émission de gaz à effet de serre : Rev. fr. dr. adm. 01/2009, p. 25). Ce n'est pas dire, toutefois, que le bien incorporel campe exclusivement sur la valeur car il faudrait considérer, sinon, que toute valeur patrimoniale constitue en soi un bien incorporel (V. en ce sens, R. Savatier, Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels : RTD civ. 1958, p. 331 , spéc. n° 31), ce qui est certainement excessif et préjuge de l'intégration de cette valeur dans le droit positif. » (cf. G. Loiseau JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - V° Biens - Fasc. 70 : BIENS. – Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels

ou du même auteur Jurisclasseur civil Fasc. 20 BIENS. – Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels).

8 Une partie de la doctrine juridique a tenté de qualifier les crédits carbone à la fois d'actif et d'autorisation administrative transférable. Le Code de l'environnement les inclut dans la catégorie des biens meubles, qui sont soumis aux règles de propriété du Code civil français. Comme les autres biens mobiliers relevant du Code civil, le transfert d'un crédit pouvait être réalisé par voie d'inscription au compte de son titulaire après un simple accord entre les parties. L'inscription en compte des crédits carbone matérialise leur existence. » (M. Dantin et C. Descoutures, *Revue - Cahiers de droit de l'entreprise* n° 2 du 1<sup>er</sup> mars 2023 – « Crédits carbone volontaires : les bonnes intentions ne suffisent pas . - Nécessité de comprendre un marché et des pratiques en construction »).

9 « L'article 40 dudit règlement, intitulé « Nature des quotas et irrévocabilité des transactions », prévoit : « 1. Un quota ou une unité de Kyoto est un instrument fongible dématérialisé qui est négociable sur le marché. 2. Le caractère dématérialisé des quotas et des unités de Kyoto implique que leur consignation dans le registre de l'Union constitue une preuve suffisante à première vue **du titre de propriété** conféré, et de toute autre opération dont la consignation dans le registre est requise ou autorisée par le présent règlement. [...] 4. La personne qui acquiert et détient de bonne foi un quota ou une unité de Kyoto **devient propriétaire** du quota ou de l'unité de Kyoto indépendamment de toute restriction dans le titre de propriété de la personne qui transfère. » [...]. Le système d'échange de quotas d'émission est **simplement un mécanisme conçu pour encourager un certain comportement économique** (à savoir, la réduction des gaz à effet de serre). Si les quotas pouvaient faire l'objet d'échanges et l'ont été (24), cela a été autorisé dans le contexte d'entreprises exerçant une activité économique (comme l'aviation) qui était clairement susceptible de contribuer à la pollution de l'environnement. **Il n'a jamais été envisagé que ces quotas puissent, en eux-mêmes, être monétisés indépendamment de cette activité économique ou qu'ils puissent être considérés comme étant équivalents à une forme de quasi-monnaie qui pourrait ensuite être traitée comme un actif liquide dans une faillite.** [...]. **Tout cela revient à dire que les régimes d'échange de ce type – que ce soit les quotas laitiers d'une génération antérieure ou les régimes d'échanges de quotas d'émission comme le présent – tendent à faire naître un type spécial d'actifs. Bien que ces actifs aient une certaine valeur monétaire – ils peuvent après tout faire l'objet d'échanges – ils se distinguent des**

**actifs monétisés ordinaires qui forment la base de l'interprétation traditionnelle des droits de propriété reconnus par la Charte, la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les constitutions des États membres, en ce qu'ils sont intrinsèquement liés à l'activité économique elle-même ainsi qu'aux dispositions législatives régissant leur allocation, délivrance et durée. Par conséquent, ceux qui soutiennent que leurs droits en ce qui concerne les actifs du régime d'échange ont été violés doivent généralement se tourner vers le principe de protection de la confiance légitime plutôt que vers les droits de propriété en tant que tels. »**

10 « En revanche, les arrêtés annuels délivrant les quotas à l'exploitant constituent des décisions créatrices de droits. Les principes rappelés au point 3, non plus que les dispositions rappelées ci-dessus ne s'opposent à ce que le ministre tienne compte, pour modifier la décision affectant les quotas pour l'ensemble de la période du plan, et à l'occasion des arrêtés annuels de délivrance des quotas, d'une erreur commise par l'exploitant dans les éléments factuels de la déclaration préalable ayant servi de base au calcul des quotas alloués pour la durée du plan et portant sur ses émissions lors de l'année de référence. »

11 « Les dispositions de la présente section s'appliquent aux installations classées et aux équipements et installations nécessaires à l'exploitation d'une installation nucléaire de base mentionnés à l'article L. 593-3 qui exercent une des activités dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, au titre des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère résultant de ces activités. Pour l'établissement de cette liste, il est tenu compte de la capacité de production ou du rendement de l'installation ou de l'équipement. / Les dispositions de la présente section s'appliquent également aux exploitants d'aéronef dont la France est l'État membre responsable au titre des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère au cours de tout vol à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, à l'exception des vols dont la liste est fixée par décret [...] »

12 « La présente sous-section s'applique aux émissions dans l'atmosphère de dioxyde de carbone des exploitants d'aéronef mentionnés à l'article L. 229-5 dès lors qu'ils effectuent une activité aérienne, définie comme tout vol à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, à l'exclusion des types de vols suivants (...)

i) Vol effectué dans le cadre d'obligations de service public imposées conformément au règlement (CE) n° 1008/2008 sur une liaison au sein des régions ultrapériphériques spécifiées à l'article 355, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou sur une liaison dont la capacité offerte ne dépasse pas 30 000 sièges par an ; et j) Vol qui, à l'exception de ce point, relèverait de cette activité, réalisé par un transporteur aérien commercial effectuant : – soit moins de 243 vols par quadrimestre pendant les trois quadrimestres consécutifs d'une année ; – soit des vols produisant des émissions totales inférieures à 10 000 tonnes par an [...] ».

13 Dans laquelle il est précisé que « Il convient d'interpréter les obligations de service public conformément au règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté ».

14 « Les OSP peuvent habituellement s'appliquer aux liaisons comportant une ou plusieurs escales (21). Toutefois, l'adéquation de l'OSP doit être évaluée pour chaque segment du vol. Les OSP ne devraient pas s'appliquer aux segments du vol qui ne peuvent pas en bénéficier. Si, par exemple, une OSP est imposée sur une liaison A-C comportant une escale au point B, l'éligibilité des liaisons A-C, A-B et B-C devrait être évaluée pour chacun des segments pris séparément. Autre supposition : le segment B-C ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une OSP sur la base de ses caractéristiques propres. Dans ce cas, aucune OSP ne devrait s'appliquer aux transporteurs aériens exploitant ce segment, que ce soit pour le transport de passagers ou de marchandises. L'existence d'une OSP sur le segment A-C ne devrait pas entraver la libre prestation de services aériens sur le segment B-C ».

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Marie Micaelli**

Doctorante en droit public, Centre de Recherches Administratives (CRA), Faculté de droit d'Aix en Provence

### Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601205>

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.498

---

- 1 Afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre de certains secteurs sensibles comme l'aviation, réputé pour ses activités particulièrement polluantes, et de se conformer à ses engagements européens en matière climatique, le législateur a institué un système de droits d'émission échangeables. Chaque exploitant d'aéronef se voit ainsi attribuer par l'autorité administrative compétente (la direction générale de l'aviation civile (DGAC), rattachée au ministère de la transition écologique) et à titre gratuit un quota pour couvrir ses émissions. À l'issue d'une période d'activité donnée, les compagnies aériennes peuvent conserver les quotas économisés ou les vendre à une autre compagnie dont le solde est épuisé sur un marché dédié. Le contrôle des émissions est placé sous la supervision de la DGAC, dont les décisions peuvent être contestées devant la juridiction administrative.
- 2 La nature juridique de ces quotas est précisée par le code de l'environnement. L'article L. 229-15 dispose en ce sens que

« les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national mentionné à l'article L. 229-16 ».

- 3 En dépit de ces précisions importantes, la qualification juridique du quota d'émission de gaz à effet de serre (GES) est de longue date discutée par la doctrine universitaire, qui y voit tantôt une autorisation administrative soumise à un régime de droit public<sup>1</sup>, tantôt un bien meuble qualifié de « ressource rare »<sup>2</sup>. Cette ambiguïté est alimentée par le faible nombre de décisions rendues en la matière. En pratique, les conséquences juridiques découlant de cette qualification sont importantes, notamment sur le plan contentieux. S'inscrivant dans un contexte jurisprudentiel incertain, tel est in fine ce que révèle l'arrêt commenté<sup>3</sup>.
- 4 Le litige portait sur une demande de restitution de quotas de gaz à effet de serre au titre de l'année 2018 que la société SAS Twin Jet, compagnie aérienne, avait adressée au directeur général de l'aviation civile par voie postale le 25 mars 2019 ; demande à laquelle il fit partiellement droit pour les années 2016 et 2018. Sur les 9 008 quotas requis, le directeur général ne restituât, après recalcul, que 2 045 quotas au titre de l'année 2015 et 1 004 quotas au titre de l'année 2017. En désaccord avec cette décision, la compagnie aérienne sollicita à nouveau le reversement intégral des quotas restitués au titre de l'année 2017, ce que refusa définitivement le directeur général de l'aviation civile au motif de sa tardiveté. La société contesta le refus devant la juridiction administrative. Par une décision du 19 juin 2019, le tribunal administratif de Marseille déclara les conclusions de la société requérantes irrecevables.
- 5 Les problèmes juridiques présentés à la cour administrative d'appel de Marseille étaient les suivants : se posait en tout premier lieu la question de savoir si les quotas d'émission de GES devaient être qualifiés de biens meubles incorporels ou bien à l'inverse d'autorisations administratives. Se prononcer sur ce point était indispensable pour apprécier la recevabilité de la requête au fond : la prescription quadriennale de droit commun prévue à l'article 2224 du Code civil était-elle applicable au litige ?
- 6 De manière prévisible, c'est en faveur de la qualification de bien meuble incorporel que la cour a tranché dans sa décision du 22 décembre 2023. Conséquence de cette qualification : la prescription quinquennale était bel et bien applicable, et la société requérante était parfaitement en droit de contester le refus de

restitution opposé par le directeur général de l'aviation civile dans le cadre de la restitution des quotas attribués.

- 7 Cet arrêt est particulièrement riche d'enseignements, tant sur le fond que sur la forme. D'une part, il se positionne sur la nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre, nature qui, malgré un cadre normatif particulièrement fourni et un consensus relativement stable au sein de la doctrine universitaire, ne fait pas figure d'évidence (I). D'autre part, il apporte d'utiles précisions sur le délai de prescription applicable, en cohérence avec la qualification retenue (II).

## **I. Précisions utiles sur la nature des quotas d'émission de gaz à effet de serre**

- 8 La lutte contre le réchauffement climatique est désormais reconnue comme une « priorité nationale »<sup>4</sup> en France et dans la plupart des pays européens. En réponse à l'urgence climatique, que rappellent régulièrement les experts du Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'évolution du Climat (GIEC), le droit européen et le droit interne ont été sans cesse enrichis dans le but de limiter les émissions de gaz à effet de serre des secteurs les plus polluants, à commencer par l'aviation qui grâce aux outils déployés, a connu une baisse notable depuis le début des années 2000, estimée à 38,6%<sup>5</sup>. Évoquée pour la première fois dans la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques en 1992 puis de manière plus prononcée, dans le protocole de Kyoto de 1997 et enfin dans le Pacte Vert pour l'Europe, les institutions européennes se sont rapidement accordées sur l'élaboration d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre<sup>6</sup> dont le contenu a été récemment refondé<sup>7</sup>. Le principe est simple :

« les entreprises des secteurs de l'énergie et de l'industrie, et bientôt les particuliers se voient attribuer des quotas d'émissions représentant une tonne équivalent carbone afin de couvrir leurs émissions. S'ils dépassent leurs quotas, ils doivent acheter sur le

marché d'échange des quotas, ou utiliser des mécanismes de compensation »<sup>8</sup>.

Ce mécanisme, particulièrement incitatif, est assorti de sanctions en cas de dépassement. L'essentiel du dispositif européen a été codifié au sein du Code de l'environnement, lequel prévoit la participation des exploitants d'aéronef au système interne d'échange de quotas<sup>9</sup>.

- 9 La qualification juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre (GES) si elle semble aujourd'hui faire l'unanimité au sein de la doctrine, n'est pas évidente en soi. En effet, *prima facie*, elle s'apparente davantage à une autorisation administrative au regard du contenu de l'acte, lequel consiste pour la puissance publique à accorder un nombre précis d'unités de comptes calculés en équivalent de dioxyde de carbone. De nombreux universitaires en ont ainsi déduit qu'il convenait de qualifier ces quotas d'autorisations administratives<sup>10</sup>, à rebours toutefois de la tendance majoritaire de la doctrine.<sup>11</sup> Afin de rejeter la qualification d'acte administratif unilatéral, celle-ci se fonde sur la lettre de l'article L. 229-15 du code de l'environnement, lequel prévoit que

« les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz ou aux exploitants aéronef sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national mentionné à l'article L. 229-16 (...) ».

- 10 À la lecture de l'article, on peut affirmer aux côtés de Marianne Moliner-Dubost, qu'« il ne fait pas de doute que le quota est regardé comme un bien faisant l'objet d'un droit de propriété »<sup>12</sup>. En outre, comme le rappelle Olivier Guillaumont, rapporteur public auprès de la cour pour l'affaire commentée, cette position avait déjà été à la base d'un arrêt du Conseil d'État<sup>13</sup> qui avait tranché en faveur de cette qualification en 2017 en se fondant sur les mêmes dispositions. Néanmoins, le doute était encore permis, rares étant les décisions se prononçant directement sur la qualification juridique des quotas d'émission de GES.
- 11 C'est donc ici sans surprise que la cour administrative d'appel de Marseille a opté, sur proposition de son rapporteur public, pour la

qualification des quotas de biens meubles incorporels (considérant n° 6). En l'espère, l'intérêt n'était pas seulement théorique : se prononcer sur la qualification des quotas d'émission de GES était nécessaire pour régler le litige sur le fond, à commencer par la recevabilité de la demande de rectification que le directeur général de l'aviation civile réfutait. En effet, les quotas d'émission de GES litigieux n'étant pas des autorisations administratives mais des biens meubles incorporels, le délai de recours de droit commun fixé à deux mois pour contester un acte administratif devant la juridiction administrative n'était pas applicable à la société requérante, et l'argument du directeur général de l'aviation civile tiré de la tardiveté du dépôt de la requête n'était pas fondé.

## **II. L'application de la prescription quinquennale aux quotas d'émission de GES, conséquence de la qualification de bien meuble incorporel**

- 12 En prenant position en faveur de la qualification de biens meubles et en la dissociant de celle de l'autorisation soumise à un régime de droit public, la cour administrative d'appel de Marseille contribue à une meilleure connaissance du régime contentieux des quotas d'émission de GES. Selon la cour, qui s'inscrit ici dans les pas de la doctrine universitaire majoritaire, les quotas d'émission de GES sont des biens meubles incorporels, catégorie du droit des biens « consubstantielle au mécanisme de marché mis en place qui implique une valeur d'échange »<sup>14</sup>. Les conséquences en sont les suivantes : en premier lieu, le détenteur de ces quotas (en l'espèce, l'exploitant d'aéronef) se voit reconnaître un véritable droit de propriété et exerce à ce titre, *l'usus* et *l'abusus*<sup>15</sup> même si ce droit est susceptible de limitations au regard de sa nature spécifique<sup>16</sup>, comme le rappelle par ailleurs Olivier Guillaumont dans ses conclusions. Seconde conséquence : les quotas délivrés par l'État ont une valeur marchande et peuvent être librement cédés, contrairement aux autorisations administratives qui, de jurisprudence

constante, « ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété et comme tels garantis par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme »<sup>17</sup>. Propriété de l'exploitant, ils ne sauraient ainsi être qualifiés de « biens de retour » dans le cadre d'une délégation de service public, bien qu'ils soient dans certains cas indispensables au fonctionnement du service public<sup>18</sup>. C'est donc dans le prolongement de la jurisprudence antérieure que s'inscrit le présent arrêt.

- 13 Néanmoins, si la jurisprudence administrative avait déjà admis par le passé la possibilité pour l'exploitant de demander la correction d'une erreur, aucune juridiction ne s'était prononcée sur le délai de prescription. Conséquence de la qualification retenue, c'est, selon la cour, l'article 2224 du Code civil qu'il convenait d'appliquer :

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Ainsi, en l'espèce

« s'il résulte des dispositions de l'article R. 229-37-7 précité du code l'environnement que la SAS Twin Jet ne pouvait, au-delà du 31 mars 2018, déposer une déclaration des émissions résultant de ses activités aériennes au titre de l'année 2017, rien ne faisait, en revanche, obstacle à ce qu'ayant constaté une erreur sur la déclaration précédemment déposée au titre de ladite année, elle adresse à la direction générale de l'aviation civile, dans les limites de la prescription quinquennale fixée par les dispositions précitées de l'article 2224 du code civil applicables aux quotas d'émission de gaz à effet de serre qui ont le caractère de biens meubles incorporels, une réclamation tendant au reversement des quotas qu'elle estimait avoir restitués à tort. Par suite, c'est à tort que, par la décision attaquée du 25 octobre 2019, le directeur général de l'aviation civile a opposé à la société requérante la tardiveté de sa demande adressée le 23 juillet 2019 ».

- 14 Nul doute que la décision Twin Jet fera date, tant les questions juridiques entourant la question des quotas d'émission de GES tendent à gagner en importance, à l'heure où l'enjeu lié à la lutte contre le réchauffement climatique n'a jamais été aussi fort.

## NOTES

---

- 1 PÂQUES M., et CHARNEUX S., « Du quota d'émission de gaz à effet de serre », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°03, 2004, pp. 267-268.
- 2 ROUSSEAUX S., « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre : une nouvelle catégorie de ressources rares : Gaz. » *Pal.* 18 janvier 2006, n°18.
- 3 Lequel est l'objet d'un pourvoi en cassation.
- 4 C. envir., art. L. 220-1 al. 2.
- 5 Voir les chiffres publiés par le Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires le 27 juillet 2023. Consultable en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/emissions-gazeuses-liees-au-traffic-aerien>
- 6 Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil.
- 7 Directive 2023/958/UE du 10 mai 2023 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union.
- 8 PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Précis », 2023. p. 1004.
- 9 C. envir., art. L. 229-5 al. 2.
- 10 À l'instar du Professeur Grégory Kalflèche : « D'autres procédés contractuels sont interventionnistes en ce qu'ils permettent l'accès à certains marchés ou à certains biens essentiels. On trouve dans cette catégorie nombre d'autorisations d'activité pour lesquelles la contractualisation s'est effectivement développée. Tantôt il s'agit de phénomènes de contractualisation dans le cadre d'actes administratifs unilatéraux. Ainsi en est-il de la possibilité d'achat d'émission de gaz à effet de serre, qui revient à une obligation d'achat pour maintenir une activité polluante (...) ». Kalflèche G., « Contractualisation et interventionnisme économique », *RFDA*, 2018, p. 214.
- 11 Voir notamment : Le Bars H., « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004, réflexion sur

l'adaptabilité du droit des biens », JCP G, 2004, I, p. 148 ; Bonneau T., « Quotas de CO2, biens et titres financiers », Bull. Joly Bourse, 2001, n°3, p. 107 ; Greybollet A., « Extension de la notion de marché réglementé aux quotas d'émission de CO2 et à certains actifs », RTDF, 2010/4, p. 103.

12 Moliner-Dubost M., « Requiem pour le principe d'incessibilité des autorisations administratives », AJDA, 2023, p. 2141.

13 CE, 6 octobre 2017, *Commune de Valence*, n°402322.

14 Conclusions de M. Olivier Guillaume pour l'affaire commentée, p. 9.

15 Moliner-Dubost M., « Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé. *Gaz. Pal.*, sept-oct, 2003, p. 2790.

16 Terré F., et Simler P., *Droit civil. Les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Précis », 2018, p. 79.

17 Cons. const., 30 décembre 1982, n°82-150 DC, Loi d'orientation des transports intérieurs.

18 CE, 6 octobre 2017, *Commune de Valence*, précité.

## INDEX

---

### Rubriques

Environnement

# Les obligations d'une métropole en matière d'aménagements cyclables sur les voies urbaines

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA02798 - Métropole Aix-Marseille - 26 mai 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'article L. 228-2 du code de l'environnement impose la mise au point d'itinéraires cyclables à l'occasion de la réalisation ou de la rénovation d'une voie urbaine. La décision illustre les obligations qui pèsent sur les collectivités locales et les établissements publics de coopération intercommunale en la matière. Ces derniers peuvent choisir différents types d'aménagements prévus par la loi. L'article 61 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) a élargi la gamme des aménagements cyclables qu'une personne publique réalisant ou rénovant une voie urbaine est susceptible de choisir, au-delà des seuls « pistes, marquages au sol ou couloirs indépendants » qui étaient mentionnés initialement par le texte dans sa version issue de l'article 20 la loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie. Le législateur a ainsi précisé en 2019 à l'article L. 228-2 du code de l'environnement que les aménagements peuvent prendre la forme de « de pistes, de bandes cyclables, de voies vertes, de zones de rencontre ou, pour les chaussées à sens unique à une seule file, de

marquages au sol », chacune de ces notions trouvant sa définition à l'article R. 110-2 du code de la route. La Cour relève en l'espèce que s'agissant d'un tronçon donné, les aménagements envisagés par une métropole, notamment l'instauration d'une « zone 30 », n'entrent pas dans les prévisions du législateur et que pour un autre tronçon de l'itinéraire cycliste aucun aménagement n'a été réalisé. La Cour confirme ainsi l'annulation du refus d'une métropole de réaliser des aménagements cyclables supplémentaires sur ces deux tronçons.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

DOI : 10.35562/amarsada.385

---

---

# 1.

- 1 Se déplacer à vélo dans certaines villes n'est pas toujours un long fleuve tranquille...
- 2 L'association « collectif vélo en ville » a demandé au TA de Marseille d'annuler la décision du 14 mai 2020 par laquelle la métropole Aix-Marseille-Provence a implicitement refusé de mettre en place des aménagements cyclables supplémentaires sur l'intégralité du boulevard de la Blancarde à Marseille à l'occasion de la requalification de ce boulevard.
- 3 Par jugement du 15 septembre 2022 le tribunal a fait partiellement droit à sa demande.
- 4 Il a annulé la décision du 14 mai 2020 en tant qu'elle refuse la réalisation d'aménagements cyclables supplémentaires sur le boulevard de la Blancarde à Marseille, entre la rue Jeanne de Chantal et la rue Cadolive.
- 5 Et il a enjoint à la métropole Aix-Marseille-Provence de procéder aux aménagements cyclables sur deux tronçons du boulevard de la Blancarde concernés par l'opération de requalification.
- 6 La métropole fait appel de ce jugement et a déposé également une requête à fin de sursis à exécution.

## 2.

- 7 La régularité du jugement est contestée.
- 8 Il est soutenu qu'il serait entaché d'un défaut de motivation en méconnaissance des dispositions de l'article L. 9 du code de justice administrative. Mais ce moyen manque en fait.

## 3.

- 9 Il est également reproché aux premiers juges d'avoir écarté l'une des FNR soulevées en première instance tirée du défaut de qualité pour agir de l'association.
- 10 Nous ne partageons pas cette analyse.
- 11 En effet, d'une part, l'article 13 des statuts de l'association prévoit que « le conseil d'administration est l'organe délibératif de droit de l'association pour toutes les questions qui ne sont pas réservées à l'assemblée générale. (...) Il autorise son président à ester en justice par vote à la majorité des deux tiers des membres composant le conseil d'administration ». D'autre part, il ressort des pièces du dossier, que par délibération du 12 février 2020, le conseil d'administration a approuvé à l'unanimité des neuf membres présents

« l'action en justice suivante : Recours gracieux envoyé à la Métropole Aix-Marseille au plus tôt et en l'absence de réponse de la dite Métropole signifiant ainsi un refus implicite, le collectif Vélos en Ville saisit le tribunal administratif administratif de Marseille la Métropole Aix-Marseille au motif du non-respect de la loi LAURE (L. 228-2 du code de l'environnement) et de la loi d'accessibilité, lors des travaux boulevard de la Blancarde compte tenu de l'absence d'aménagements cyclables et de cheminement piéton et choisit l'avocat Benoit Candon pour représenter l'association. ».

- 12 Me Candon a saisi le TA sur ce fondement le 15 juillet 2020.
- 13 La circonstance que la délibération ne précise pas expressément que le CA autorise son président, réélu à la tête de l'association en juin 2020, à ester en justice nous semble sans incidence dans cette configuration. La délibération du 12 février 2020, prise à l'unanimité,

lui donnait implicitement mais nécessairement délégation pour agir en justice via Me Candon. Dans les circonstances de l'espèce, exiger que la délibération précise expressément que le CA autorise le Président à agir en justice confinerait à notre sens à un formalisme excessif, alors qu'à l'évidence l'intention des membres du CA était bien celle-là et que la délibération a été bien mise en œuvre dès lors que Me Candon a été saisi.

14 Vous pourriez confirmer le TA sur ce point par adoption des motifs.

## 4.

15 Nous en venons maintenant au fond.

16 Il convient de se référer à l'article L. 228-2 du code de l'environnement.

17 Interprétant l'article L. 228-2 du code de l'environnement dans sa version antérieure à la loi LOM, le CE a jugé (CE, n° 432095, 30 novembre 2020, Commune de Batz sur Mer en B sur ce point) qu'il

« résulte de ces dispositions que l'itinéraire cyclable dont elles imposent la mise au point à l'occasion de la réalisation ou de la rénovation d'une voie urbaine doit être réalisé sur l'emprise de la voie ou le long de celle-ci, en suivant son tracé, par la création d'une piste cyclable ou d'un couloir indépendant ou, à défaut, d'un marquage au sol permettant la coexistence de la circulation des cyclistes et des véhicules automobiles. Une dissociation partielle de l'itinéraire cyclable et de la voie urbaine ne saurait être envisagée, dans une mesure limitée, que lorsque la configuration des lieux l'impose au regard des besoins et contraintes de la circulation ».

18 L'article 61 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) a élargi la gamme des aménagements cyclables qu'une personne publique réalisant ou rénovant une voie urbaine est susceptible de choisir, au-delà des seuls « pistes, marquages au sol ou couloirs indépendants » qui étaient mentionnés initialement par le texte dans sa version issue de l'article 20 la loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, dite « LAURE »<sup>1</sup>. Le législateur a ainsi précisé en 2019 à l'article L. 228-2 du code de l'environnement que les aménagements peuvent prendre

la forme de « de pistes, de bandes cyclables, de voies vertes, de zones de rencontre ou, pour les chaussées à sens unique à une seule file, de marquages au sol », chacune de ces notions trouvant sa définition à l'article R. 110-2 du code de la route.

- 19 Comme l'a relevé le TA, il est constant que le boulevard de la Blancarde à Marseille est une voie urbaine. Si les tronçons compris entre la rue Cadolive et la rue Jeanne de Chantal ont fait l'objet d'une rénovation destinée notamment à instaurer des cheminements piétons, une réduction de la vitesse de circulation par la mise en place d'une zone limitée à trente kilomètres par heure et un aménagement cyclable, et entrent ainsi dans le champ d'application de l'article L. 228-2 du code de l'environnement, le tronçon du boulevard de la Blancarde compris entre le boulevard Françoise Duparc et la rue Jeanne de Chantal, à la date de la décision en litige, n'avait pas fait l'objet d'une rénovation. L'association précise qu'elle ne fait pas d'appel incident sur ce dernier tronçon.
- 20 Vous n'aurez par conséquent à vous prononcer que sur deux tronçons du boulevard de la Blancarde.

## 5.

- 21 Commençons par le tronçon du boulevard de la Blancarde situé entre la rue Jeanne de Chantal et le boulevard Louis Botinelly.
- 22 Il ressort des pièces du dossier que la métropole Aix-Marseille-Provence a choisi d'aménager cette partie de chaussée en deux voies de circulation partagée pour les automobiles, bus et vélos, des places de stationnement longitudinal et enfin des trottoirs. Sur ce tronçon, aucun itinéraire cycliste n'est prévu, ni par une piste cyclable, ni par un marquage au sol.
- 23 Pour justifier le choix de la priorisation de la conservation de places de stationnement et de larges trottoirs, la métropole défenderesse fait valoir que les contraintes de circulation, d'étroitesse de la voie et de ses accotements, de dynamisme commerçant et de caractère résidentiel du quartier l'ont rendue nécessaire, et qu'une zone limitée à trente kilomètres par heure a été mise en place.

- 24 Mais comme le relève M. Romain Victor dans ses conclusions sur Commune de Batz-sur-Mer (précité) il résulte des dispositions précitées de l'article L. 228-2 du code de l'environnement que « les aménagements cyclables sont obligatoires (ils « doivent être mis au point »), dès lors qu'une voie urbaine est réalisée ou rénovée. Et si le texte prescrit de tenir compte des « besoins et contraintes de la circulation », ces besoins et contraintes n'ont lieu d'être pris en considération que pour déterminer quels aménagements doivent être créés (« pistes, marquages au sol ou couloirs indépendants »), dont on sait qu'ils sont plus ou moins sûrs pour les cyclistes et plus ou moins coûteux pour la personne publique qui les réalise, et non pour déterminer si des aménagements doivent être créés ».
- 25 Et dans sa décision (CE, n° 432095, 30 novembre 2020, Commune de Batz sur Mer en B sur ce point) le Conseil est particulièrement clair dès lors qu'aucun aménagement n'a été réalisé « le projet contesté [est] arrêté en méconnaissance des dispositions de l'article L. 228-2 du code de l'environnement. ».
- 26 Par ailleurs, comme indiqué précédemment les dispositions de l'article 61 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) ont élargi la gamme des aménagements cyclables qu'une personne publique réalisant ou rénovant une voie urbaine est susceptible de choisir, au-delà des seuls « pistes, marquages au sol ou couloirs indépendants » qui étaient mentionnés initialement par le texte dans sa version initiale. Le législateur a ainsi précisé en 2019 à l'article L. 228-2 du code de l'environnement que les aménagements peuvent prendre la forme de « de pistes, de bandes cyclables, de voies vertes, de zones de rencontre ou, pour les chaussées à sens unique à une seule file, de marquages au sol », chacune de ces notions trouvant sa définition à l'article R. 110-2 du code de la route. La plupart des décisions citées par la métropole portent sur l'ancienne version du texte. S'agissant du tronçon concerné, nous relevons, comme l'ont fait les premiers juges que, contrairement à ce que soutient la métropole, l'institution d'une « zone 30 » n'est pas au nombre des aménagements prévus l'article L. 228-2 du code de l'environnement que ce soit dans la rédaction antérieure ou postérieure à la loi de 2019. Et il faut préciser que dans les « zones de rencontre », aménagement envisagé par le législateur depuis 2019, la

vitesse des véhicules est limitée à 20 km/h (article R. 110-2 du code de la route).

- 27 Si comme le soutient la métropole les dimensions de la voie empêchaient la réalisation de d'aménagements pour les cyclistes, elle n'établit nullement avoir exploré toutes les possibilités, notamment celle d'instaurer une telle zone de rencontre.
- 28 Par ailleurs, il résulte de l'arrêt Commune de de Batz-sur-Mer que les collectivités peuvent prévoir un itinéraire cyclable de substitution lorsque la configuration des lieux l'impose au regard des besoins et contraintes de la circulation (« Une dissociation partielle de l'itinéraire cyclable et de la voie urbaine ne saurait être envisagée, dans une mesure limitée, que lorsque la configuration des lieux l'impose au regard des besoins et contraintes de la circulation »<sup>2</sup>). En l'espèce, aucun itinéraire alternatif n'a été prévu pour les cyclistes, malgré le caractère structurant de cet axe au sein du « plan vélo » adopté par la métropole Aix-Marseille-Provence en 2019.
- 29 Dans ces conditions, la Métropole n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que le refus opposé à sa demande d'aménagement d'itinéraires cyclables sur cette portion méconnaissait l'article L. 228-2 du code de l'environnement.

## 6.

- 30 Venons-en maintenant au second du boulevard de la Blancarde en cause ; à savoir la partie située entre le boulevard Louis Botinelly et la rue Cadolive.
- 31 Il ressort des pièces du dossier que la métropole Aix-Marseille-Provence a choisi d'aménager ce tronçon en deux voies de circulation, des trottoirs ainsi qu'une piste cyclable unidirectionnelle en montée.
- 32 Pour justifier ce choix et l'absence d'aménagement cyclable en descente, la métropole fait valoir l'étroitesse de l'emprise de la voie et de ses accotements, mesurée à une largeur totale de 11,90 mètres, et se prévaut de l'étude du centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement, qui privilégie les pistes cyclables en montée afin de réduire les effets négatifs du

différentiel de vitesse entre les véhicules à moteurs et les bicyclettes, ainsi que de la recommandation selon laquelle la largeur des trottoirs devrait être supérieure à 1,80 mètre.

- 33 Toutefois, alors que la métropole a fait le choix, sur le tronçon suivant, de réduire ponctuellement le cheminement piéton en deçà de ce seuil, à 1,40 mètre, afin d'aménager des places de stationnement, elle n'établit pas que la largeur de la voie empêchait un aménagement conforme, dans les deux sens de circulation, aux exigences de l'article L. 228-2 du code de l'environnement. Encore une fois, il résulte de la volonté particulièrement ambitieuse du législateur que les aménagements cyclables sont obligatoires dès lors qu'une voie urbaine est réalisée ou rénovée. Dans ces conditions, le juge pas davantage que les cyclistes ne peuvent se satisfaire d'aménagements discontinus, s'arrêtant brutalement, ou d'aménagements conçus uniquement dans un sens de circulation.
- 34 Dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'association requérante était fondée à soutenir que cet article avait été méconnu.

## 7.

- 35 Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la métropole enregistrée sous le n° 22MA02798 doit être rejetée.
- 36 Par ces motifs, nous concluons :
- Au rejet de la requête n° 22MA02798.
  - Au non-lieu à statuer sur les conclusions de la requête n° 22MA02797 de la métropole Aix-Marseille-Provence à fin de sursis à exécution du jugement du 15 septembre 2022 du tribunal administratif de Marseille.

## NOTES

---

1 Dans sa version issue de l'article 61 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) cet article précise : « A l'occasion des (...) des rénovations des voies urbaines, (...) doivent être mis au point des itinéraires cyclables pourvus d'aménagements prenant la forme de pistes, de

*bandes cyclables, de voies vertes, de zones de rencontre ou, pour les chaussées à sens unique à une seule file, de marquages au sol, en fonction des besoins et contraintes de la circulation. (...) / Le type d'aménagement de ces itinéraires cyclables doit tenir compte des orientations du plan de mobilité, lorsqu'il existe ».*

2 Le RAPU précise : « Sans que cette concession ne dénature nullement la volonté du législateur, bien au contraire, l'exigence d'un aménagement sur la voie refaite (dont chacun sait qu'il peut n'être que d'un intérêt assez médiocre s'il ne s'agit que de peinture au sol) peut parfaitement céder, dans l'hypothèse où la personne publique, au fond, a mieux à proposer aux cyclistes, par exemple lorsqu'elle crée une « vraie » piste cyclable le long de la voie ou, si ce n'est pas exactement le long de la voie, suivant un tracé qui ne s'écarte de la voie refaite que « dans une mesure limitée », pour reprendre les termes des arrêts de la cour administrative d'appel de Paris que nous avons cités, c'est-à-dire dans un mesure acceptable pour les cyclistes, l'itinéraire bis créé devant donc se situer dans un environnement raisonnablement proche, sans les contraindre à des détours qu'au demeurant, ils n'emprunteraient pas. C'est à cette condition seulement qu'il nous semble pouvoir être admis, à titre exceptionnel, une dérogation à l'obligation de créer un itinéraire cyclable sur la voie. »

## INDEX

---

### Rubriques

Environnement

# Les décisions relatives à la réalisation et l'exploitation des installations fixes et permanentes de présentation au public des animaux d'espèces non domestiques relèvent du contentieux de la pleine juridiction

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA00901 - SAS Cheloniens  
Diffusion - 22 septembre 2023

## TEXTES

---

Résumé  
Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**  
CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Les décisions relatives à la réalisation et l'exploitation des installations fixes et permanentes de présentation au public des animaux d'espèces non domestiques trouvent leur fondement juridique à la fois dans la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et dans la législation relative à la protection de la nature et relèvent ainsi d'un contentieux de pleine juridiction, dans les conditions fixées par l'article L. 514-6 du code de l'environnement.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.388**

---

- 1 « A Cupulatta » signifie tortue en langue Corse.
- 2 Par un arrêté du 2 novembre 2000, le préfet de la Corse-du-Sud a autorisé l'ouverture du parc animalier « A Cupulatta ». Porté par la SAS Cheloniens Diffusion, ce parc est implanté sur un site naturel de 2,5 ha. Il permet aux visiteurs de découvrir des tortues de tous les continents. Le parc a également une activité d'élevage de tortues terrestres et aquatiques du monde entier.
- 3 La SAS Cheloniens Diffusion a déposé, les 28 avril 2008 et 9 août 2017, des demandes de délivrance de certificat intra-communautaire (CIC) de « code source C » (commerce) en vue de la commercialisation de tortues terrestres figurant à l'annexe A du règlement CE n° 338/97 du conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce.
- 4 Par courrier du 6 décembre 2018, le directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement de la Corsedu-Sud a rejeté ces demandes.
- 5 A la suite de rapports en manquement administratif de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de la Corse-du-Sud du 26 mars 2019 et de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage du 3 septembre 2019, la préfète de la Corse-du-Sud, par un arrêté du 16 janvier 2020, l'a mise en demeure de régulariser sa situation administrative concernant la commercialisation de tortues terrestres menacées d'extinction et son activité de parc animalier de présentation au public.

- 6 La SAS Cheloniens Diffusion relève appel du jugement du 25 janvier 2022 du tribunal administratif de Bastia qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 16 janvier 2020.

## I. REP ou plein contentieux ?

- 7 Ce type d'établissement est soumis à une double autorisation :
- En application d'abord de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, au titre de la rubrique 2140 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement qui vise la « présentation au public d'animaux non domestiques (installations fixes et permanentes de présentation au public) ».
  - En application ensuite de l'article L. 413-3 du code de l'environnement<sup>1</sup>, qui s'applique « sans préjudice des dispositions en vigueur relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement », pour l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 8 Depuis 2005, l'article R. 413-12 du code de l'environnement précise : « Lorsque l'établissement est soumis à autorisation en application de l'article L. 512-1, la demande d'autorisation présentée à ce titre vaut demande d'autorisation au titre de la présente sous-section. ».
- 9 Mais comme l'explique Xavier de Lesquen dans ses conclusions sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature, n°347177,

« si en vertu de l'article R. 413-12 du code de l'environnement, la demande d'autorisation au titre de la législation ICPE vaut demande d'autorisation au titre de la loi sur la protection de la nature, les deux autorisations demeurent distinctes. Il faut donc considérer, comme la cour, que l'arrêté est divisible et comporte deux mises en demeure distinctes. »

Il précise dans une note de bas de page : « En vertu de l'article 10 du décret du 25 novembre 1977 pris pour l'application de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, dont est issue cette législation, l'autorisation délivrée au titre de la législation ICPE valait

autorisation d'ouverture pour la législation de protection de la nature (voir pour un exemple d'application : 19 octobre 1990, Manseau, n°88901, B fiché sur ce point). Mais ces dispositions n'ont pas été reprises lors de la codification du décret de 1977 dans le code rural (décret du 27 octobre 1989 créant l'article R. 213-17 du code rural, repris depuis à l'article R. 413-15 du code de l'environnement). ». Précisons qu'elles n'ont pas davantage été reprises dans le code de l'environnement.

- 10 Il convient donc parfois pour une même structure de raisonner au regard des deux législations.
- 11 C'est précisément le cas en l'espèce, l'arrêté et les mesures prises, relèvent pour partie de la législation relative à la protection de la nature et pour partie de la législation relative aux installations classées dès lors notamment que l'article 2 de l'arrêté contesté porte « mise en demeure concernant son activité de parc animalier avec présentation au public », activité qui relève de la rubrique 2140 de la rubrique des installations classées (R. 413-6 du code de l'environnement).
- 12 Cette spécificité conduit à s'interroger sur votre office.
- 13 Vous savez que dans le cadre du contentieux des ICPE, vous intervenez en tant que juge du plein contentieux.
- 14 En revanche, le Conseil d'Etat n'a pas pris fermement position sur l'office du juge s'agissant de l'article L. 413-3 du code de l'environnement qui reprend les dispositions de la loi du 19 juillet 1976 sur la protection de la nature en ce qui concerne l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 15 Dans les conclusions précitées (sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature, n°347177) Xavier de Lesquen était d'avis de rester dans une logique de REP :

« contrairement aux mesures de police administrative prises pour l'application de la législation ICPE, aucune disposition législative n'impose que celles prises en application de loi du 10 juillet 1976 soient soumises à un contentieux de pleine juridiction. La

qualification de la nature du recours ouvert contre la décision administrative procède en principe, en l'absence de texte, de l'entière liberté du juge (voir 1<sup>er</sup> avril 2005, Mme Le Pen, p. 136 ; également les conclusions du Président Genevois sous la décision de Section du 8 janvier 1982, Aldana Barrena, p. 8). Mais en l'espèce, nous ne voyons guère de raison de considérer que cette police des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, qui se rattache à la police de la protection de la faune et de la flore, soulève « par nature » un litige de plein contentieux, même si elle est, en cette matière particulière, étroitement associée à la police des ICPE . Nous pensons donc raisonnable d'en rester au cadre habituel du litige pour excès de pouvoir. »

- 16 Des réserves peuvent cependant être opposées à cette position dès lors notamment qu'en pratique, comme le présent dossier le démontre, les décisions prises mettent en œuvre ou portent sur les deux polices.
- 17 L'étude de la jurisprudence du Conseil d'Etat montre que les deux solutions sont pleinement envisageables.
- 18 Il s'agit en réalité d'un choix de « politique jurisprudentielle ».
- 19 La première option consisterait à verser dans le plein contentieux l'ensemble des décisions portant sur les établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente, de location, de transit, ainsi que l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 20 Il existe un précédent relativement comparable.
- 21 Ainsi, le Conseil d'Etat a qualifié, de recours de plein contentieux, les autorisations délivrées à des centrales hydroélectriques au titre de la loi de 1919 (CE 12 novembre 2007 Lorette et SARL Force et Energie Electrique n°288 456 en B). Cet arrêt est fiché ainsi :

« Les décisions relatives à la réalisation et à l'exploitation des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique trouvent leur fondement juridique simultanément dans la loi du 16 octobre 1919 et dans les articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement et relèvent ainsi, en application de l'article L. 214-10 de ce code, d'un contentieux de pleine juridiction, dans les conditions fixées par

l'article L. 514-6 du même code ». Le Conseil a choisi d'assimiler ces autorisations à celles qui sont délivrées au titre de la loi sur l'eau de 1992, lesquelles relèvent bien, pour leur part, d'un contentieux de pleine juridiction en vertu de l'article L. 214-10 du code de l'environnement.

- 22 Dans ses conclusions sur cet arrêt M. Yann AGUILA éclaire les motifs de cette décision après avoir envisagé la solution inverse :

« (...) Ce qui nous a définitivement convaincu du fait qu'une telle solution n'était pas opérationnelle, c'est la lecture, dans le présent dossier, de l'arrêté du 26 juin 1990, précité, dont avait initialement bénéficié M. Lorette pour étendre la capacité de son installation. Cet arrêté montre que l'autorisation et le règlement d'eau constituent en réalité un seul et même acte juridique. Son article 1er, qui s'intitule « Autorisation de disposer de l'énergie », constitue l'autorisation délivrée sur le fondement de la loi de 1919. Et les articles 2 et suivants, qui comportent les prescriptions techniques (caractéristiques du barrage, débit réservé, inondations, libre circulation des poissons, etc), constituent le « règlement d'eau ».

Il ne nous paraît pas possible de dissocier, au sein d'un même acte juridique, deux séries de dispositions, pour les soumettre à des régimes contentieux différents.

- 23 En réalité, la notion de « règlement d'eau » n'est peut-être pas si précise qu'il n'y paraît. En l'espèce, l'arrêté de 1990 porte le titre, globalement, de « règlement d'eau ». Mais il comporte à la fois l'autorisation elle-même et les prescriptions techniques. L'autre solution, conforme à cette réalité, consisterait alors à dire que les règlements d'eau, au sens de l'article L. 214-5, comprennent l'autorisation. Dans ce cas, les autorisations d'exploiter une installation hydraulique relèveraient bien d'un recours de plein contentieux. Mais, par voie de conséquence, il faudrait également appliquer un tel recours au refus d'autorisation - c'est à dire à la décision contestée en l'espèce (sauf à instituer un régime symétrique : plein contentieux pour les autorisations, recours pour excès de pouvoir pour les refus d'autorisation - mais on voit mal ce qui justifierait une telle distinction).

- 24 On pourrait alors songer à une seconde solution, qui s'inspirerait de votre décision Gaston : au sein des décisions relatives aux installations hydrauliques, seules les « mesures de police de l'eau » seraient soumises à un contentieux de pleine juridiction. Voire en fonction du moyen soulevé, dans un recours dirigé contre l'ensemble de ces dispositions ?
- 25 Toutefois, cette solution se heurte à plusieurs objections. D'abord, le critère de la « mesure de police » est vague et difficilement applicable en pratique. Que faut-il entendre par « mesures relevant de la police de l'eau » ? La loi de 1992 prévoit que cette police a pour but de veiller au respect des intérêts mentionnés à l'article L. 211-1. Dès lors, toute mesure préfectorale destinée à une installation hydraulique ne contribue-t-elle pas, directement ou indirectement, à la protection de ces intérêts ?
- 26 Inversement, au sein d'un même arrêté préfectoral d'autorisation d'une installation hydraulique, toutes les dispositions n'ont pas pour unique objet d'assurer la protection de l'eau. Faut-il alors faire varier les pouvoirs du juge, au cas par cas, en fonction de l'objet de la disposition litigieuse ?
- 27 C'est pourquoi, après avoir hésité, nous penchons finalement pour une troisième solution, celle qui consiste à unifier le régime en soumettant tous les litiges relatifs aux installations de la loi de 1919 à un recours de plein contentieux.
- 28 Certes, contre cette solution, on pourrait observer qu'il n'y a pas de plein contentieux sans texte. Or, il n'existe pas ici de source légale expresse au plein contentieux, sauf pour ce qui concerne les règlements d'eau. Mais cette objection peut être facilement écartée : tous les régimes de plein contentieux ne sont pas nécessairement fondés sur des textes – à commencer par le régime des installations classées, qui est né, sans texte, sur la base d'une tradition historique, et en poursuivant avec le contentieux des prises d'eau fondées en titre, dont il a toujours admis qu'il revêtait le caractère d'un plein contentieux.
- 29 Or, une telle solution peut se prévaloir de plusieurs avantages. D'abord, elle nous paraît conforme à l'esprit de l'articulation voulue par le législateur entre les deux régimes. On aurait pu instituer un

mécanisme de double autorisations, les unes prises au titre de la loi de 1919, les autres au titre de la police de l'eau. Le législateur a voulu simplifier le dispositif, en posant le principe selon lequel l'autorisation d'exploitation des installations hydrauliques prise au titre de la loi de 1919 pouvait intégrer les préoccupations de la loi sur l'eau. Dès lors, tout arrêté préfectoral relatif à une installation hydraulique est susceptible de comporter des dispositions prise au titre la police de l'eau. Comme tout arrêté relatif à la loi sur l'eau, il peut donc être soumis à un plein contentieux.

- 30 En outre, même si tous les litiges en droit de l'environnement ne relèvent pas d'un plein contentieux – pour les installations nucléaires, voyez votre décision d'Assemblée du 28 février 1975, Sieur Herr, Rettig et Boss, aux conclusions du président Denoix de Saint Marc – il faut bien reconnaître que cette matière connaît fréquemment un tel régime : on pense, outre la loi sur l'eau, au régime des installations classées ; mais également, et dans une hypothèse plus proche de notre affaire, au contentieux des prises d'eau fondées en titre, qui relève bien d'un régime de pleine juridiction.
- 31 Enfin, une telle solution aurait le mérite de la simplicité et de la sécurité juridique.
- 32 Pour toutes ces raisons, nous vous invitons à juger que le présent litige relevait bien d'un plein contentieux. Dès lors, comme le soutiennent les requérants, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en se plaçant à la date des décisions attaquées pour apprécier la validité du titre de propriété de M. Lorette sur les parcelles litigieuses ».
- 33 Les arguments évoqués par Yann Aguila dans ce précédent peuvent pour une large part être repris en l'espèce. Pour être totalement transparent avec vous, nous devons vous préciser qu'il existe une différence avec ce précédent ; dans l'affaire de ce matin les textes n'ont pas prévu une autorisation unique. Nous l'avons déjà dit l'article R. 413-12 du code de l'environnement précise : « Lorsque l'établissement est soumis à autorisation en application de l'article L. 512-1, la demande d'autorisation présentée à ce titre vaut demande d'autorisation au titre de la présente sous-section. ». Cela ne nous semble cependant pas décisif et à la lumière de ce précédent, il ne serait pas incohérent de basculer dans une logique de plein

contentieux. Le dossier peut être regardé comme s'y prêtant d'autant plus que, comme nous l'avons vu, que deux législations peuvent s'appliquer à la même structure.

- 34 Toutefois cet argument a ses limites car précisément même si vous n'avez qu'un seul arrêté, il contient bien deux décisions distinctes soumises à des législations distinctes bien qu'imbriquées. Et s'il peut sembler incohérent que les deux polices ne soient pas toutes deux soumises au même type de recours, ce n'est en réalité que la marque de la singularité du contentieux des installations classées.
- 35 Comme l'expliquait le commissaire du Gouvernement C. de La Verpillière sur CE Sect., 15 décembre 1989, *Ministre de l'environnement c/ Société Spechinor* (Rec. p. 254, CJEG 1990 p. 136)

« cette caractéristique résulte directement des textes qui ont successivement régi la matière. Le premier fut le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, modifié par le décret du 25 mars 1852. Il associait étroitement les conseils de préfecture à l'application de la réglementation puisque ceux-ci étaient d'une part consultés sur les autorisations d'ouverture d'établissements de première classe et d'autre part appelés à statuer sur les « oppositions » formées par les voisins ainsi que sur les « recours » formés par les industriels, mais seulement dans ce cas pour les établissements de 3<sup>e</sup> classe. Cette implication des conseils de préfecture dans la procédure, liée au fait qu'ils ne pouvaient à l'époque être saisis de recours pour excès de pouvoir, ont tout naturellement fait de ce contentieux un contentieux de pleine juridiction. Vous l'avez confirmé à maintes reprises sous l'emprise de cette législation (...). La loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes ne changera rien à la nature du recours porté devant le conseil de préfecture. Au contraire, en vertu des articles 14 et 19 dans leur rédaction issue de la loi du 20 avril 1932, celui-ci devint la juridiction de droit commun pour les recours formés contre les arrêtés préfectoraux d'autorisation, de refus d'autorisation, de sursis ou d'ajournement à statuer, ceux imposant des conditions nouvelles ou portant atténuation des prescriptions déjà édictées, quelle que soit la classe de l'établissement ou la qualité du requérant. (...) Aujourd'hui, le recours spécial de plein contentieux trouve son fondement dans l'article 14 de la loi du 19 juillet 1976 (...) les travaux préparatoires de la

nouvelle loi indiquent sans aucune ambiguïté qu'il n'est pas porté atteinte à la nature du recours »<sup>2</sup>.

- 36 Vous connaissez la suite, l'ensemble des lois adoptées depuis ont confirmé la nature des recours existant en matière d'ICPE. La consécration textuelle a été faite par la loi n°92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Cette loi est venue modifier (article 7 IV<sup>3</sup>) de l'article 14 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en y précisant que les décisions en cause « sont soumises à un contentieux de pleine juridiction »<sup>4</sup>. Cette précision est aujourd'hui codifiée à l'article L. 514-6 du code de l'environnement<sup>5</sup>.
- 37 Il n'existe pas de dispositions législatives équivalentes en ce qui concerne la protection du patrimoine naturel dont font partie les espèces végétales et animales (articles L. 411-1 et s du code de l'environnement). Les travaux parlementaires préparatoires à la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature ne comportent pas d'indication sur la nature du contentieux<sup>6</sup>. Les aspects contentieux sont peu nombreux dans la loi sur la protection de la nature et le législateur n'a ni explicitement, ni implicitement (ni consciemment ni inconsciemment) recherché de cohérence sur ce point avec la législation ICPE (consécration en 1992 comme indiqué précédemment<sup>7</sup>).
- 38 Bref, il ne nous semble pas qu'il existe une volonté du législateur de s'opposer à un éventuel passage au plein contentieux.
- 39 Mais l'absence, dans la loi de 1976 sur la protection de la nature, de disposition législative équivalente à la loi (adoptée quelques jours plus tard) sur les ICPE, « matière » voisine, peut être perçue comme un indice de l'intention du législateur. Voyez par exemple en ce sens M. Stéphane HOYNCK dans ses conclusions sur CE 24 juillet 2019 Réseau sortir du nucléaire et autres n<sup>os</sup>416140<sup>8</sup>, 425780 :

« votre liberté pour définir la nature de votre office est plus limitée lorsque le législateur a fixé cet office pour des domaines voisins de celui dont vous êtes saisi. Vous avez ainsi déjà retenu une lecture

stricte de l'article L. 596-2, s'agissant des décisions prises par l'ASN dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale des activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants. (372839 SCP Nodee-Noël-Nodee-Lanzetta aux T<sup>9</sup>). Vous devrez donc vous placer dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, comme l'ont fait les requérants qui n'ont pas pris d'avocat aux Conseils ».

- 40 Vous aurez relevé que ce type de considération n'a nullement été analysée comme décisive par Yann Aguila dans les conclusions précédemment rappelées. Il nous semble par ailleurs que la cohabitation REP et plein contentieux dans le domaine du nucléaire peut s'expliquer en raison des spécificités de la matière et les nombreuses interventions du législateur pour préciser l'office du juge.
- 41 A notre sens, lorsque le législateur ne s'est pas positionné, la détermination de la nature d'un contentieux relève bien d'un choix de politique jurisprudentiel. Le juge ne nous semble pas contraint dans ce choix tant que le législateur n'est pas intervenu. Or, comme nous l'avons indiqué, le législateur de 1976 ne s'est pas posé la question dans le cadre du vote de la loi sur la protection de la nature et ce n'est qu'en 1992 qu'il est venu confirmer la nature (de plein contentieux) du contentieux des ICPE.
- 42 La seconde option consiste par conséquent à distinguer les deux contentieux. Cette seconde option qui était celle de Xavier de Lesquen dans ses conclusions précitées sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature (n°347177) est sans doute celle de la prudence. Et vous pourriez considérer qu'il convient de laisser au seul Conseil d'Etat le choix de procéder à un basculement vers le plein contentieux.
- 43 Il est donc possible de justifier chacune de ces deux options.
- 44 A la réflexion, il nous semble néanmoins que la première option a notamment pour elle le mérite de la simplicité et de la cohérence. L'argument n'est pas mince. Il nous semble même essentiel. Il s'agit d'unifier le contentieux applicable à un même établissement dès lors qu'il est soumis à la législation ICPE dont vous consacrerez dans ce domaine le caractère « attractif ».

- 45 C'est par conséquent au final cette solution que nous vous proposons de suivre. Il appartiendra le cas échéant au Conseil de déterminer si cette option est la bonne.
- 46 L'évolution que nous vous proposons est mesurée. Elle demeure dans notre esprit circonscrite à l'ensemble des contentieux portant sur les autorisations, refus d'autorisations et mesures opposées aux établissements détenant des animaux d'espèces non domestiques soumis concurremment à la législation relative à la protection de la nature et à la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Cela concerne plus précisément les établissements relevant de la rubrique « 2140. Présentation au public d'animaux d'espèces non domestiques (installations fixes et permanentes de présentation au public) ».
- 47 Le contentieux des établissements ne relevant pas de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) doit en revanche à notre sens demeurer dans une logique de REP. Cela correspond d'ailleurs aux orientations disponibles d'autres juges du fond<sup>10</sup>.
- 48 Si vous nous suivez, vous jugerez que les décisions relatives à la réalisation et à l'exploitation de tels établissements détenant des animaux d'espèces non domestiques trouvent leur fondement juridique simultanément dans la législation relative à la protection de la nature et dans la législation ICPE et relèvent ainsi, en application de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, d'un contentieux de pleine juridiction, dans les conditions fixées par l'article L. 514-6 du même code (comparer avec CE 12 novembre 2007 Lorette et SARL Force et Energie Electrique n°288 456 en B).
- 49 Il s'agit ainsi pour nous de vous proposer une évolution mais nullement un bon en avant susceptible d'avoir des conséquences potentiellement déstabilisantes sur d'autres polices spéciales (ou par exemple dans le contentieux de l'urbanisme). La solution que nous vous proposons n'est donc pas une révolution mais bien une évolution mesurée. N'y voyez pas une volonté de reléguer le REP à « l'archéologie juridique » pour reprendre la formule d'Hauriou (note sous CE 29 novembre 1912 Boussuge au Sirey 1914.3.33).

## II. Le préfet était-il en situation de compétence liée ?

### 4.

50 Nous analyserons plus loin les conséquences concrètes d'une telle évolution en l'espèce.

51 Avant cela il convient de revenir au cadre du litige s'agissant de la détention d'espèces non domestiques. Il est fixé par différents textes nationaux et européens.

52 Il convient tout d'abord de déterminer si le préfet était oui ou non en situation de compétence liée.

53 Il convient sur ce point de se reporter à trois articles du code de l'environnement.

54 Il est prévu à l'article L. 413-5 du code de l'environnement que :  
« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées en application du présent titre, des mesures administratives pouvant aller jusqu'à la fermeture de l'établissement peuvent être prescrites par l'autorité administrative. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article. ».

55 Aux termes de l'article R. 413-45 de ce code :

« Lorsqu'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre est exploité sans avoir fait l'objet de l'autorisation ou de la déclaration prévues aux articles R. 413-8, R. 413-28 et R. 413-40, le préfet met l'exploitant en demeure, pour régulariser sa situation, de déposer, dans un délai déterminé, suivant le cas, une demande d'autorisation ou une déclaration. ».

56 L'article R. 413-48 du même code dispose :

« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées et lorsqu'un agent mentionné à l'article L. 415-1 a constaté l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre ou des règles de détention des animaux, le préfet met ce dernier en

demeure de satisfaire à ces conditions ou de se conformer à ces règles dans un délai déterminé. ».

- 57 L'article L. 415-1 du code de l'environnement auquel il est renvoyé dresse la liste des agents habilités à rechercher et constater les infractions à la législation protectrice des espèces naturelles. Il s'agit notamment des officiers et agents de police judiciaire, des inspecteurs de l'environnement (mentionnés à l'article L. 172-1) et des agents de l'ONF.
- 58 S'il n'existe pas à notre connaissance de précédent, la rédaction retenue dans ces articles est identique à celle qui existe en matière d'ICPE<sup>11</sup> (« le préfet met » « en demeure »). Elle vous conduira à identifier une situation de compétence liée (sur ce point en matière d'ICPE : CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou*, n°288367 en B<sup>12</sup> :

« Il résulte des dispositions du I de l'article L. 514-1 du code de l'environnement, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1976, que lorsque l'inspecteur des installations classées a constaté, selon la procédure requise par le code de l'environnement, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé. Si l'article L. 514-1 laisse au préfet un choix entre plusieurs catégories de sanctions en cas de non-exécution de son injonction, la mise en demeure qu'il édicte n'emporte pas par elle-même une de ces sanctions. L'option ainsi ouverte en matière de sanctions n'affecte donc pas la compétence liée du préfet pour édicter la mise en demeure. »

- 59 Ainsi, il résulte de ces dispositions que lorsque des agents ont constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant détenant des animaux d'espèces non domestiques, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.
- 60 Le TA a tiré des conséquences radicales de cette conclusion partielle. Il a jugé que l'ensemble des moyens soulevés par la requérante étaient

inopérants. Il a en effet jugé que

« la décision attaquée fait suite à l'arrêté du 2 novembre 2000 par lequel le préfet de Corse a autorisé l'ouverture du parc animalier « A Cupulatta » et aux rapports en manquement administratif relatifs aux conditions d'exploitation commerciale de spécimens protégés de tortues et d'activité de parc animalier ouvert au public, qui ont été rendus respectivement par la DREAL de Corse, le 26 mars 2019, et par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le 3 septembre 2019. Dès lors, la préfète de Corse, sans procéder à une nouvelle appréciation des manquements constatés, était tenue d'édicter une mise en demeure à l'encontre de la SARL Chéloniens diffusion afin de régulariser sa situation administrative. Il s'ensuit que tous les vices allégués, de légalité externe ou interne, susceptibles d'affecter l'arrêté litigieux, sont, en tout état de cause, inopérants ».

- 61 Cette analyse nous semble entachée d'erreur de droit.
- 62 Certes, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant par les agents précités impose au préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.
- 63 Le préfet est effectivement tenu d'édicter une mise en demeure dans une telle situation.
- 64 Mais cela ne signifie pas que l'exploitant serait privé du droit de contester cette décision. Or qualifier l'ensemble des moyens de légalité interne et externe d'inopérants reviendrait de fait à cela.
- 65 A notre sens, l'exploitant doit nécessairement être en mesure de contester, s'il s'y croit fondé, la situation de compétence liée dans laquelle est placée le préfet lorsque des agents ont constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant détenant des animaux d'espèces non domestiques. Pour le dire autrement, le juge doit pouvoir contrôler que les conditions de reconnaissance de la situation de compétence liée étaient effectivement réunies. Dire que le préfet ne peut procéder à ce contrôle est une chose, interdire au juge de procéder à ce contrôle en est une autre.

- 66 Voyez sur ce point les conclusions du Commissaire du gouvernement Mattias Guyomar sur CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou*, (n°288367 en B) : Sur le choix :

« Devant choisir entre une interprétation littérale et une interprétation finaliste- qui aurait, vous l'avez compris, nos préférences- nous nous sommes reportés aux travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1976. Ils ne sauraient être plus éclairants. La rédaction initiale de l'article 23 comportait la formule « le préfet peut mettre en demeure ». Lors de la séance du 11 juin 1975, le rapporteur devant le Sénat propose un amendement de forme qui est accepté par le gouvernement et adopté. Il s'agit de remplacer les mots « peut mettre » par le mot « met » ce qu'explique en ces termes le rapporteur : « C'est une obligation pour le préfet ». Le rapport n°364 du Sénat est parfaitement clair : « Votre commission estime que la mise en demeure des exploitants irrespectueux des conditions qui leur sont imposées ne doit pas être laissée à l'appréciation du préfet mais qu'elle doit revêtir un caractère automatique dès lors que l'inobservation des conditions techniques a été dûment constatée. Les tiers auront ainsi la possibilité de contester utilement une éventuelle défaillance du pouvoir de police. Aussi vous propose-t-elle que le préfet n'aura sur ce point qu'une compétence liée. » (p. 53) La rédaction n'a en rien été modifiée à la faveur de la codification. Dans ces conditions, il n'y a d'autre solution, sauf à méconnaître directement la volonté du législateur ce que nous ne saurions vous proposer, que de reconnaître, comme vous y invite le ministre chargé de l'environnement, la compétence liée du préfet. La circonstance que la mise en demeure édictée par le préfet annonce les sanctions envisagées si l'exploitant persiste à ne pas appliquer les prescriptions édictées dans l'autorisation qui lui a été délivrée ne change rien dès lors que cette mise en demeure n'emporte pas par elle-même une des sanctions prévues au 1°, 2° et 3° de l'article L. 514-1 du code de l'environnement. Il est important de souligner qu'il s'agit d'une simple indication de nature à éclairer l'exploitant sur les suites éventuelles d'une non exécution de la mise en demeure. Mais elle ne saurait lier le préfet. Cela méconnaîtrait en effet le pouvoir d'appréciation dont il dispose pour le choix de la sanction et constituerait une forme de préjugement contestable au regard des exigences du principe d'impartialité ».

- 67 Il poursuit néanmoins :

« réglant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, vous tirerez toutes les conséquences de la situation de compétence liée dans laquelle se trouve le préfet dès lors qu'il est tenu d'édicter une mise en demeure sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée. Vous en déduirez que les premiers juges ne pouvaient se fonder sur la circonstance que l'arrêté attaqué a été pris à la suite d'une procédure ayant méconnu l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 pour l'annuler. L'effet dévolutif de l'appel qui vous saisira alors sera de peu de portée. La plupart des autres moyens soulevés par la société CAVAL devant le tribunal administratif de Poitiers doivent en effet être écartés comme inopérants : incompétence du signataire de l'arrêté, insuffisance de motivation. Reste à examiner les moyens qui, s'ils étaient fondés, seraient de nature à remettre en cause les conditions de la compétence liée du préfet. Tel serait le cas du moyen tiré de l'illégalité de l'arrêté du 11 août 1983 relatif aux silos de stockage de céréales mais il n'est pas assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Tel serait également le cas de l'inapplicabilité de la prescription dont la méconnaissance a été constatée par l'inspecteur des installations classées. Rappelons que le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB ; 3 décembre 2003 Me Brion). L'article 2 de l'annexe de l'arrêté du 22 mai 1986 qui a autorisé la société requérante à procéder à l'extension de son unité de stockage et de séchage de céréales précisait, en application de l'arrêté du 29 juillet 1998 relatif aux silos et aux installations de stockage de céréales, graines, de produits alimentaires ou de tous autres produits organiques dégageant des poussières inflammables, que : « tous éléments de manutention et de traitement de céréales seront implantés à une distance au moins égale à 50 mètres de toute installation ». Or, il résulte de l'article 1er de cet arrêté qu'il s'applique aux installations soumises à autorisation au titre de la rubrique 2160 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement. Tel est bien le cas des installations de la société qui ne sauraient être considérés comme des constructions n'entrant pas dans le champ de l'article 2. Elle n'est donc pas fondée à soutenir que ses installations n'entreraient pas dans le champ de la réglementation. Quant à la circonstance que la prescription en cause représenterait une obligation impossible à satisfaire, elle est parfaitement inopérante. Vous pourriez vous étonner d'un régime de compétence liée dont l'existence serait subordonnée à la vérification

préalable de la légalité des prescriptions dont l'inspection des installations classées a constaté la méconnaissance. Mais en réalité, l'autorité préfectorale n'aura pas à effectuer, avant d'ordonner la mise en demeure, ce contrôle qu'il vous appartient d'exercer, statuant au contentieux. Elle est en effet l'auteur de l'arrêté d'autorisation qui a posé ces prescriptions. C'est donc au moment de la délivrance de celui-ci qu'elle devra s'assurer de n'imposer que des prescriptions légales ».

- 68 Ainsi, dans l'esprit du commissaire du Gouvernement ayant conclu dans l'affaire *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou* si le préfet n'a pas, avant d'ordonner la mise en demeure, à contrôler l'analyse faite par l'inspection des installations classées ou les autres agents chargés du contrôle concluant à l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant, ce contrôle doit être exercé par le juge.
- 69 Voyez également en ce sens les conclusions de Mme Suzanne Von Coester sur CE 6 décembre 2012 *Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable, Des Transports et du Logement c/Société Arcelormittal n°0354241 en B*<sup>13</sup> :

« Vous savez qu'en cas de méconnaissance des conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, lorsqu'un inspecteur des installations classées a constaté l'inobservation d'une ou plusieurs de ces conditions, le préfet est tenu de mettre en demeure l'exploitant d'y satisfaire, dans un délai déterminé, en vertu de l'article de l'article L. 514-1 du code de l'environnement. Cette mise en demeure est une mesure de police et non une sanction. Elle est seulement le préalable à de possibles sanctions (4 juillet 1979, ministre c. Vidal, tables p. 804) et elle permet à l'exploitant de régulariser sa situation dans un délai déterminé, « en vue d'éviter une sanction pouvant aller jusqu'à la suspension du fonctionnement de l'installation » (14 novembre 2008, *Société Soferti*, p. 420). Par la décision du 9 juillet 2007, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ *Société Terrena-Poitou*, aux conclusions de Mattias Guyomar, vous avez jugé qu'en raison de la compétence liée du préfet pour édicter une mise en demeure lorsqu'un constat de carence a été dressé, le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire est inopérant à l'appui d'une contestation de la légalité de la mise en demeure. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de votre décision de Section du

3 février 1999, Montaignac, p. 6 : lorsque l'administration est tenue de prendre une décision sans avoir à apprécier la situation de fait, les vices susceptibles d'affecter cette décision sont sans incidence. Est-ce à dire que vous vous interdisez de contrôler le caractère contradictoire de la procédure précédant cette décision ? Nous ne le croyons pas, dès lors que la régularité de la procédure a une incidence sur la compétence liée du préfet. Vous avez en effet veillé à préciser, dans la décision Terrena-Poitou, que le constat de l'inspecteur des installations classées qui fonde la compétence liée du préfet doit être réalisé « selon la procédure requise par le code de l'environnement ». De même, la Cour de cassation juge que c'est « lorsqu'a été dûment constatée l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'une installation classée » que le préfet se trouve en compétence liée (Crim. 21 février 2006, Société Soferti, n°05-82.232, Bull.crim. n°50 p. 190). Cyril Roger-Lacan y faisait écho dans ses conclusions sous la décision Abbadie que nous allons évoquer dans un instant, en estimant que le préfet a compétence liée pour mettre en demeure l'exploitant « à condition que le manquement à ses obligations ait été régulièrement constaté ». Or, le code de l'environnement prévoit que le constat de manquement est établi selon un certain nombre de règles édictées à l'article L. 514-5 : par des personnes dûment assermentées, avec un préavis (sauf contrôle inopiné) et, aussi, une information de l'exploitant par l'inspecteur des installations classées sur les suites du contrôle. Il est précisé à cet égard que « L'inspecteur des installations classées transmet son rapport de contrôle au préfet et en fait copie simultanément à l'exploitant. Celui-ci peut faire part au préfet de ses observations. ». Le rapport de l'inspection des installations classées doit donc être communiqué à l'exploitant pour que la procédure soit régulière. La régularité du constat de manquement suppose le respect de cette procédure contradictoire, non certes sur le fondement de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, mais sur le fondement de cet article L. 514-5 du code de l'environnement. C'est en effet bien parce qu'il existe une procédure contradictoire spéciale dans le code de l'environnement que vous avez écarté l'invocabilité de la loi DCRA, par vos récentes décisions du 28 décembre 2009, ministre de l'écologie c/Abbadie, n°319736 et 30 mai 2011, ministre de l'écologie c/ société coopérative agricole Cap Seine, n°332139. Nous vous engageons à tirer aujourd'hui toutes les conséquences de ces précédents, en admettant l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 514-5 du code de

l'environnement. Un moyen d'irrégularité ne saurait certes qu'être inopérant si le préfet est en situation de compétence liée ; mais celui-ci ne saurait avoir compétence liée pour édicter une mise en demeure que si le constat a été régulièrement dressé, ce qui suppose le respect de la procédure contradictoire prévue à l'article L. 514-5 du code de l'environnement. (...) Nous vous invitons au contraire à juger qu'il appartient au préfet de vérifier que le constat de manquements a été établi selon les règles du code de l'environnement avant de s'estimer en situation de compétence liée pour édicter une mise en demeure. Concrètement, le préfet devra donc prendre des assurances sur la régularité du constat, par exemple en exigeant que les notifications soient au dossier, voire même en prévoyant un visa de ces notifications. »

70 Ces conclusions confirment que le juge doit contrôler qu'il existe bien une situation de compétence liée. Cela implique nécessairement un contrôle sur l'existence effective des manquements à ses obligations et donc un contrôle par le juge (pas par le préfet) de la pertinence de l'analyse en droit et en fait de la conclusion des contrôleurs.

71 Pour conclure sur ce point, nous vous renvoyons également à la formule ramassée et efficace de Mme Marie-Astrid de Barmon sur CE 24 juillet 2019 Mme Said Achiraffi n°0428548 :

« De fait, l'administration se trouve alors en situation de compétence liée, ce qui, en application de votre jurisprudence de Section Montaignac (Section, 3 février 1999, n°0149722, au Rec.), rend inopérants l'ensemble des moyens dirigés contre la décision dès lors qu'ils ne remettent pas en cause la situation de compétence liée, notamment ceux tirés de l'irrégularité de la procédure ayant conduit à son adoption (13 juillet 1962, Syndicat des taxis Gapençois, au Rec.). Votre décision de Section M. Nègre du 26 février 2003 a fait application de la jurisprudence Montaignac dans le domaine des pensions en jugeant qu'après s'être borné à constater l'ancienneté acquise par l'intéressé, sans avoir à porter aucune appréciation sur les faits de l'espèce, le ministre était tenu de réviser à la baisse la pension concédée et vous avez déduit de la compétence liée du ministre l'inopérance des moyens de légalité externe visant la décision attaquée, en l'occurrence son défaut de motivation (Section, 26 février 2003, M. Nègre, n°0220227, au Rec.11) ».

72 Il vous appartient ainsi d'examiner les moyens susceptibles de remettre en cause la situation de compétence liée<sup>14</sup>.

## 5.

73 L'application de cette grille d'analyse conduit à distinguer des moyens opérants dans les écritures de la requérante.

74 Quelques précisions préalables sur les limites des mises en demeure de ce type.

75 Vous savez que le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (CE 15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB n°45118 ; CE 3 décembre 2003 Me Brion n°236901 ; CE 12 janvier 2009 société Total France n°306194).<sup>15</sup>

76 Néanmoins ce principe ne doit pas être compris au pied de la lettre. Il doit être interprété avec une certaine souplesse en raison tant de l'office du juge du plein contentieux que de l'efficacité de la législation applicable en matière de protection de l'environnement. Comme le relève Isabelle Da Silva dans ses conclusions sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275 si les dispositions de l'article L. 514-1 du code de l'environnement aujourd'hui codifiée à l'article L. 171-8 du même code font référence aux « prescriptions applicables » (« I. - Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, en cas d'inobservation des prescriptions applicables en vertu du présent code aux installations, ouvrages, travaux, aménagements, opérations, objets, dispositifs et activités, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. En cas d'urgence, elle fixe, par le même acte ou par un acte distinct, les mesures nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement. (...) ») une telle formule (dans son affaire était en cause l'article L. 514-1 du même code aujourd'hui codifiée à l'article L. 171-8) « ne limite pas le champ de la mise en demeure au cas où la société méconnaîtrait les prescriptions figurant dans son arrêté d'autorisation, mais vise de manière générale « l'inobservation

des conditions imposées à l'exploitant ». » Elle poursuit en précisant :  
« Nous ne voyons pas de motif qui conduirait à distinguer [, pour l'application de l'article L. 514-1,] entre le respect des prescriptions spéciales contenues dans l'arrêté d'autorisation initial, et les conditions générales résultant de la réglementation relative aux installations classées, notamment lorsque celles-ci ont été adoptées postérieurement à l'arrêté d'autorisation initial.

77 Ces différentes « conditions » que l'exploitant est tenu de respecter ont un même objet : la protection de l'environnement et la prévention des risques qui s'attachent à l'exploitation des installations classées. (...) Dès lors, la circonstance que l'étude de dangers imposée par la réglementation n'avait pas été réalisée plaçait bien le préfet en situation de compétence liée pour prononcer la mise en demeure... ». Vous pouvez suivre, en l'espèce, le même raisonnement que vous aviez retenu dans votre décision Terrena-Poitou : dès lors que la cour de Bordeaux n'avait pas retenu un moyen tiré de l'absence de bien-fondé des prescriptions édictées par l'arrêté préfectoral, elle devait regarder comme inopérant le moyen tiré de ce que la mise en demeure du préfet aurait méconnu la procédure prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000. Par suite, en retenant un moyen inopérant pour annuler la mise en demeure, la cour a commis une erreur de droit (voir, tirant les conséquences de la compétence liée, Section, 25 juillet 1980, Tusseau, p. 31 ; Section, 3 février 1999, Montaignac, p. 6, y compris lorsqu'est en cause le respect d'une procédure instituée par la loi, telle celle de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; Section, 26 février 2003, Nègre, p. 53) »<sup>16</sup>.

78 Cette interprétation doit également être faite s'agissant des dispositions précitées de l'article R. 413-48 du code de l'environnement qui évoque plus directement

« l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant »  
(« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées et lorsqu'un agent mentionné à l'article L. 415-1 a constaté l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre ou des règles de détention des animaux, le préfet met ce dernier en demeure de satisfaire à ces conditions ou de se conformer à ces règles dans un délai déterminé »).

Il convient donc à notre sens de considérer que la mise en demeure doit imposer le respect de toutes les conditions imposées à l'exploitant directement dans l'arrêté initial ou dans la réglementation nationale ou européenne applicable visée dans cet arrêté.

## 6.

- 79 Ces précisions effectuées, il convient de déterminer les moyens opérants.
- 80 L'analyse de l'opérance des moyens sera différente selon que vous admettez ou non de passer dans une logique de plein contentieux pour l'ensemble du dossier.
- 81 En effet, dans une logique de REP, les régularisations effectuées ne pourront qu'être écartées alors que dans une logique de plein contentieux, les régularisations effectuées devront être prises en compte. Cette prise en compte devant se traduire par l'abrogation de l'arrêté attaqué en tant qu'il met en demeure la requérante de procéder aux mesures ayant fait l'objet de ces régularisations (voir par exemple pour la rédaction CAA Douai 10 novembre 2011 Société VALORISOL n°10DA00638).
- 82 Nous observons que si par un nouvel arrêté du 10 janvier 2022 (page 111), le préfet a autorisé l'ouverture de l'établissement et modifié l'arrêté initial du 2 novembre 2000, il ne résulte pas de l'instruction que les manquements non régularisés portent sur des prescriptions qui auraient été supprimées par le nouvel arrêté de 2022. Sur ce point, nous partageons l'analyse de M. Xavier de Lesquen dans ses conclusions sur CE 8 octobre 2012 SETM n°345013 selon laquelle la circonstance qu'une mise en demeure

« légalement engagée, au vu d'un constat de l'inspecteur des installations classées relevant l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant, (...) ne ferait pas obstacle, selon nous, à ce que le préfet fasse usage de la faculté que lui offre l'article L. 512-3 de modifier ou d'adapter les conditions d'exploitation imposées à l'exploitant pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1. Il est en effet tout à fait concevable que de telles mesures soient prises concomitamment à une mise en demeure de se conformer à celles des prescriptions initiales qui ne serait pas

affectées par un arrêté complémentaire : en un mot, au vu des conditions de l'exploitation, le préfet peut à la fois adapter certaines prescriptions et mettre en demeure l'exploitant de respecter celles qui demeurent. Il est également concevable qu'au vu des observations présentées par l'exploitant, et des échanges qui peuvent faire suite à la mise en demeure, le préfet décide de modifier les prescriptions dont l'inobservation a été préalablement relevée par des arrêtés complémentaires qui, en vertu de l'article R. 512-31 du code de l'environnement, ne peuvent être pris que sur proposition de l'inspection des installations classées. Le préfet ne peut donc déjuger l'inspection : c'est bien cette dernière qui oriente l'action administrative. Il n'y a dès lors aucune justification pour limiter le champ d'action du préfet dont la finalité est, sous le contrôle du juge de plein contentieux, de fixer et si nécessaire d'adapter les prescriptions que la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 rend nécessaires au vu des réalités de l'exploitation ».

- 83 Vous aurez relevé au passage que ces conclusions rejoignent l'analyse faite par Isabelle Da Silva dans les conclusions précitées sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275.
- 84 Compte tenu de tout ce qui précède, il convient de déterminer quels sont les moyens opérants et ceux qui ne le sont pas. Nous nous bornerons à ce stade à exposer ces différents moyens. Nous analyserons les moyens opérants plus loin.
- 85 Sont à notre sens opérants en l'espèce les moyens suivants :
- celui tiré de ce que l'exigence du retrait du cheptel des reproducteurs des animaux non cessibles (donc des animaux dotés d'une CIC F) serait contraire au règlement du 4 mai 2006, tout comme la position de principe consistant à soutenir que les produits de la reproduction de ce cheptel auront de manière systématique et définitive un CIC F ;
  - celui tiré de ce que l'exigence d'une séparation des activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait dépourvue de fondement légal ;
  - celui tiré de ce que la séparation de ses activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait contraire au principe de la liberté d'entreprendre ;

- celui tiré de ce que la demande de tenue à jour d'un document permettant de suivre les naissances année par année de façon plus précise avec une meilleure traçabilité ne correspondrait à aucune exigence réglementaire ;
- celui tiré de ce que le règlement intérieur existait lors des contrôles (cela relève à notre sens de l'erreur de fait et dans l'arrêt 21MA04528 du 21 avril 2023, SNEGBA, nous avons estimé que le moyen était opérant, idem 21MA04405, société HMTP du 3 février 2023) ;
- celui tiré de ce que la mise en demeure est sans objet sur le point relatif aux mentions obligatoires requises dans le registre des effectifs (idem moyen précédent) ;

86 D'autres moyens, qui seraient inopérants si vous restiez dans une logique de REP dès lors qu'ils consistent pour l'exploitant à faire état de mesures prises postérieurement à la mise en demeure, deviennent opérants si vous nous suivez pour admettre une logique de plein contentieux et peuvent conduire à une abrogation partielle de la décision attaquée s'agissant des manquements régularisés. Sont ainsi opérants les moyens suivants :

- l'arrêté contesté a été mis jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité ; (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- la vérification et le marquage des spécimens ont été réalisés (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- l'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques (IFAP) a été effectué (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- les demandes des certificats intra-communautaires après marquage et identification ont été réalisées (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- les mesures de mise en place d'un espace de sécurité entre les animaux et le public ont été prises pour les espèces présentant un risque pour la sécurité publique (inopérant si on reste en REP) ;
- les travaux concernant la réalisation d'une enceinte extérieure ont été effectués (inopérant uniquement si on reste en REP).

87 Sont en revanche inopérants (plein contentieux ou REP) du fait de la compétence liée :

- le moyen de légalité externe tiré de l'absence de motivation de l'arrêté contesté ;

- le moyen tiré de ce que la demande de tenir à jour un document permettant de suivre les naissances année par année de façon plus précise avec une meilleure traçabilité serait irréaliste.

## 7.

88 Plusieurs moyens sont donc opérants dès lors qu'ils consistent pour l'exploitant à contester l'analyse selon laquelle il n'aurait pas respecté des conditions qui s'imposaient à lui.

89 Il convient d'examiner en premier lieu le moyen portant sur le manquement relevé tenant à l'absence de retrait du cheptel des reproducteurs des animaux non cessibles.

90 Contrairement à ce qui est allégué, il existe bien une obligation en la matière.

91 Il ressort de l'arrêté contesté que la préfète a mis en demeure la SAS Chelonniens Diffusion de retirer du cheptel des reproducteurs toutes les tortues qui détiennent un certificat intra-communautaire (CIC) qui n'autorise que la présentation au public sans achat ni vente, ce qui implique pour les tortues juvéniles qui n'ont pas encore obtenu de certificat intra-communautaire avant cette séparation, de se voir attribuer des « codes source F » n'autorisant que la présentation au public sans achat ni vente. Elle s'est fondée sur les manquements relevés par la DREAL dans son rapport du 26 mars 2019 (page 8908 du dossier) selon lesquels le stock de géniteurs destinés à la commercialisation des *Testudo Marginata*, *Testudo Hermanni* et *Astrochelys radiata* comprend des spécimens dont les conditions ne sont pas remplies pour déroger à l'interdiction de commerce rendant le cheptel inéligible à la commercialisation des spécimens issus de leur reproduction, ce qui constitue un manquement aux dispositions du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, notamment les articles 48 et 54.

- 92 La SAS Cheloniens Diffusion soutient qu'aucune disposition ne fonde une telle exigence et que cette injonction revient à considérer que les spécimens régulièrement détenus au titre d'un « CIC F », donc destiné à la présentation au public mais incessible ne peuvent participer à l'activité de reproduction de l'élevage.
- 93 Toutefois, en vertu de l'article 8 du règlement (CE) n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996, il peut être dérogé aux interdictions d'acheter, de proposer d'acheter, d'acquérir à des fins commerciales, d'exposer à des fins commerciales, d'utiliser dans un but lucratif et de vendre, de détenir pour la vente, de mettre en vente ou de transporter pour la vente des spécimens d'espèces inscrites à l'annexe A à condition d'obtenir de l'organe de gestion de l'État membre dans lequel les spécimens se trouvent un certificat à cet effet, délivré cas par cas, lorsque ces spécimens sont nés et élevés en captivité d'une espèce animale.
- 94 Au sens de l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, les animaux bénéficiant d'un « CIC commerce » ou « code source C », sont ceux considérés comme nés et élevés en captivité et lorsque quatre conditions sont remplies :
- Premièrement, le spécimen est un descendant ou le produit d'un descendant, né ou produit autrement en milieu contrôlé, de l'une des catégories suivantes de parents, à savoir des parents qui se sont accouplés ou dont les gamètes ont été transmis autrement en milieu contrôlé (reproduction sexuée), des parents vivant en milieu contrôlé au début du développement de la descendance (reproduction asexuée).
  - Deuxièmement, le cheptel reproducteur a été constitué conformément aux dispositions légales qui lui étaient applicables à la date d'acquisition et d'une manière ne portant pas préjudice à la survie de l'espèce concernée dans la nature.
  - Troisièmement, le cheptel reproducteur est maintenu sans introduction de spécimens sauvages, à l'exception d'apports occasionnels d'animaux, d'œufs ou de gamètes, conformément aux dispositions légales pertinentes et de manière non préjudiciable à la survie de l'espèce concernée dans la nature.

- Quatrièmement, le cheptel reproducteur a produit une descendance de deuxième génération ou de génération ultérieure (F2, F3, etc.) en milieu contrôlé ou est géré d'une manière qui s'est révélée capable de produire, de façon sûre, une descendance de deuxième génération en milieu contrôlé.

95 Par ailleurs, lorsqu'une ou plusieurs de ces quatre conditions prévues par l'article 54 du règlement précité ne sont pas remplies, un « code source F » est attribué aux animaux nés sur place mais qui ne sont pas éligibles à la vente.

96 Ainsi, ces animaux ne peuvent pas participer à l'activité de reproduction de l'élevage des spécimens destinés au commerce qui doivent eux-mêmes remplir ces quatre conditions.

97 Vous n'aurez pas manqué de relever que si le règlement de 1996 existait à la date d'adoption de l'arrêté initial d'ouverture du parc, l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 est postérieur à l'arrêté initial pris en 2000 qui autorise l'ouverture du parc. Or, nous l'avons vu, le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (CE 15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB n°45118 ; CE 3 décembre 2003 Me Brion n°236901 ; CE 12 janvier 2009 société Total France n°306194). Toutefois, ce principe ne doit pas être compris au pied de la lettre. Il doit être interprété avec une certaine souplesse en raison tant de l'office du juge du plein contentieux que de l'efficacité de la législation applicable en matière de protection de l'environnement. Nous avons déjà cité les conclusions de Mme Isabelle Da Silva dans ses conclusions sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275 ainsi que celles de Xavier Delsquen sur CE 8 octobre 2012 SETM n°345013. Nous vous y renvoyons. Si vous acceptez le basculement dans la logique du plein contentieux, vous constaterez que le préfet a pris la mise en demeure mais également dans la foulée l'arrêté du 10 janvier 2022 qui vient préciser ces obligations conformément aux constats de la DREAL.

98 Ainsi, les dispositions de l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, bien que non incluses dans l'arrêté préfectoral

d'autorisation de l'installation, avaient le caractère de conditions imposées à l'exploitant.

- 99 Par suite, la préfète de la Corse-du-Sud a pu légalement demander à la SAS Cheloniens Diffusion de retirer du cheptel des reproducteurs toutes les tortues qui détiennent un certificat intra-communautaire (CIC) n'autorisant que la présentation au public sans achat ni vente.

## 8.

- 100 Vous êtes saisis, en deuxième lieu, de moyens portant sur les manquements relevés tenant à l'absence de séparation des deux activités de présentation et de commerce de tortues au public, ainsi qu'à l'absence de registres d'entrée et de sortie dédiés à l'élevage commercial.
- 101 Par la mise en demeure contestée, la préfète a demandé à la SAS Cheloniens Diffusion de procéder à la séparation, sur le plan juridique, de ses deux activités de commerce de tortues d'élevage et de présentation au public de ces tortues, ainsi que des registres d'entrée et de sortie dédiés à l'élevage commercial.
- 102 La société requérante ne peut utilement soutenir que cette demande est contraire aux textes nationaux, plus précisément à l'article 14 de l'arrêté du 8 octobre 2018 et à l'article 63 de l'arrêté du 25 mars 2004 dès lors que ces dispositions ne sont pas applicables aux spécimens mentionnés à l'annexe A du règlement n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 concernant les dispositions au contrôle d'activités commerciales.
- 103 Par ailleurs, elle ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 2 novembre 2000 autorisant l'ouverture de l'établissement « A Cupulatta » ne prévoit pas une telle séparation dès lors que cet arrêté qui autorise le gérant à exploiter un établissement d'élevage de tortues de terre et d'eau douce ne concerne pas la commercialisation des espèces mentionnés à l'annexe A du règlement n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 laquelle est régie par l'article 8 de ce règlement ainsi que par les articles 48 et 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 précités.
- 104 La différenciation des deux activités de présentation et de commerce de tortues au public, ainsi que des registres d'entrée et de sortie

dédiés à l'élevage commercial résulte de l'application des dispositions de l'article 48 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 qui prévoient pour la délivrance des « CIC commerce » que les animaux soient nés et élevés en captivité et remplissent les 4 conditions fixées par l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006.

- 105 Par suite, l'activité de commerce doit être nécessairement séparée de celle de présentation au public des autres spécimens de tortues dans le but de déterminer si les critères prévus par l'article 54 sont remplis et par conséquent d'attribuer le « code source C » permettant la délivrance du « CIC commerce ». Dès lors, cette exigence n'est pas entachée d'un défaut de base légale<sup>17</sup>.
- 106 En outre, et en tout état de cause, il résulte de l'instruction que par un arrêté du 10 janvier 2022, le préfet de la Corse-du-Sud a modifié cet arrêté du 2 novembre 2020 en raison de son caractère obsolète lequel vise désormais le règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006. Par suite, La SAS Cheloniens Diffusion ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 2 novembre 2000 ne prévoit pas une telle séparation et que l'exigence de séparation modifierait l'autorisation initiale délivrée par cet arrêté du 2 novembre 2000.
- 107 Enfin la liberté d'entreprendre s'entend comme celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées (Voir par exemple rappelant ce principe CAA Paris 26 octobre 2004 M. Pierre CADEAC n°02PA02714 en C+ sur un autre point<sup>18</sup>). Dès lors, compte tenu de ce qui précède, le moyen tiré de ce que la séparation de ses activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait contraire au principe de la liberté d'entreprendre doit être écarté.

## 9.

- 108 Il convient d'analyser, en troisième lieu, le moyen portant sur les manquements relevés s'agissant du registre des effectifs.
- 109 Si la SAS Cheloniens Diffusion soutient que le rapport du 3 septembre 2009 de l'ONCFS indique que « globalement le registre est tenu conformément à la réglementation en vigueur », il relève cependant une irrégularité du registre des effectifs et demande à

l'exploitant de reprendre le registre des effectifs en y indiquant les mentions obligatoires requises, à savoir la date d'entrée et de sortie des animaux, les références des justificatifs entrée et sortie et le numéro d'identification et statut des espèces. Il ne résulte pas de l'instruction que ce manquement ait été corrigé. Par suite, l'arrêté contesté n'est pas sans objet sur ce point.

## 10.

- 110 Analysons, en quatrième lieu, le moyen portant sur l'absence de mise à jour du document permettant de suivre les naissance année par année de façon plus précise avec une meilleur traçabilité notamment avec l'indication des références des parents, en principe a minima la mère qui doit pouvoir être identifiée, les références des enclos des parents.
- 111 La société requérante soutient que cette demande excède les exigences imposées à un établissement par l'arrêté du 8 octobre 2018. Toutefois, ce moyen n'est pas assorti de précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

## 11.

- 112 Analysons, en cinquième lieu, le moyen portant sur la question de la réintégration dans les registres entrées/sorties (hypothèse notamment de la mort ou de la vente d'un animal) dédiés à l'élevage commercial des lignes de l'ancien registre antérieur à 2013.
- 113 Si le rapport du 3 septembre 2009 de l'ONCFS indique que « globalement le registre est tenu conformément à la réglementation en vigueur », il relève cependant une irrégularité du registre des effectifs en violation de l'article 8 de l'arrêté du 8 octobre 2018 et demande à l'exploitant de reprendre le registre des effectifs en y indiquant les mentions obligatoires requises, date d'entrée et de sortie des animaux, références des justificatifs entrée et sortie, numéro d'identification et statut des espèces. Il ne résulte pas de l'instruction que ce manquement ait été corrigé. Par suite, cette exigence de la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 12.

- 114 Analysons en sixième lieu, le moyen portant sur la vérification et le marquage des spécimens. La société requérante soutient avoir régularisé sa situation. Le défaut de marquage des tortues constitue un manquement aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté interministériel du 8 octobre 2018 fixant les règles générales de détention des animaux. L'administration défenderesse indique que ce n'est pas le cas et produit un compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021 dont il ressort que le marquage n'a pas été effectué sur certaines espèces pour l'ensemble des spécimens et qu'il n'a pu être vérifié sur certaines espèces compte tenu de la période d'hibernation. La société requérante n'apporte aucun élément postérieur à ce rapport de nature à établir la régularisation alléguée. Le grief est donc fondé et la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 13.

- 115 Analysons, en septième lieu, le moyen portant sur les demandes des certificats intra-communautaires après marquage et identification. L'absence de certificats intra-communautaires constitue un manquement aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 30 juin 1998 fixant les modalités d'application de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction et des règlements européens n°338/97 du Conseil et 939/97 de la commission. Là encore la société requérante soutient que ce manquement a été régularisé. L'administration défenderesse indique que tel n'est pas le cas. Cette régularisation ne résulte pas du compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021. La société requérante n'apporte aucun élément postérieur à ce rapport de nature à établir la régularisation alléguée. Le grief est donc fondé et la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 14.

- 116 En revanche, le ministre admet en défense que la société requérante a régularisé sa situation sur plusieurs points en s'appuyant sur le compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021 et les conclusions d'un rapport d'inspection du 30 mai 2022 :

- absence de règlement intérieur (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021)<sup>19</sup> ;
- absence d'espace de sécurité entre le public et les animaux (régularisation admise en défense + rapport d'inspection du 30 mai 2022)<sup>20</sup> ;
- l'arrêté contesté a été mis jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité ; (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021) ;
- l'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques (IFAP) a été effectué ; (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021) ;
- les travaux concernant la réalisation d'une enceinte extérieure ont été effectués. (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021).

117 Si vous restez dans une logique de REP, les moyens relatifs à ces manquements tirés de ce que, postérieurement à l'arrêté en litige, la société appelante s'est conformée aux exigences de la préfète de la Corse-du-Sud sont inopérants.

118 Inversement si vous admettez un basculement dans le plein contentieux, vous jugerez ces moyens opérants et vous tiendrez compte de ces régularisations. C'est notre proposition. (Voyez en ce sens : CAA Douai 10 novembre 2011 Société VALORISOL n°10DA00638 :

« Mais, considérant que la société VALORISOL a, le 2 octobre 2009, modifié sa déclaration pour porter sa capacité de compost produit à 9,99 tonnes par jour ; que le préfet de l'Oise lui en a donné acte le 19 novembre 1999 ; que, dans ces conditions, et contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal dont le jugement doit être réformé sur ce point, il y a lieu d'abroger, à compter du 19 novembre 1999, l'arrêté en tant qu'il met en demeure la société de respecter le seuil de 2,16 tonnes par jour initialement déclaré »).

## 15.

119 En dernier lieu, dès lors que la préfète de la Corse-du-Sud était en situation de compétence liée, tous les autres vices allégués (il en reste finalement peu), de légalité externe ou interne, susceptibles d'affecter l'arrêté litigieux, doivent être écartés comme étant inopérants.

## 16.

120 Il résulte de tout ce qui précède que la SAS Cheloniens Diffusion est seulement fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bastia a refusé de tenir compte des régularisations effectuées.

121 Par ces motifs, nous concluons :

- A ce que l'arrêté du 16 janvier 2020 de la préfète de la Corse-du-Sud soit abrogé en tant qu'il met en demeure la SAS Cheloniens Diffusion de régulariser les manquements qui portaient sur l'absence de règlement intérieur, l'absence d'espace de sécurité entre le public et les animaux, l'absence de mise à jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité, l'absence d'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques, l'absence d'enceinte extérieure.

- A ce que le jugement n°2000302 du 25 janvier 2022 du tribunal administratif de Bastia soit réformé en ce qu'il a de contraire au point précédent.

- Le surplus des conclusions de la SAS Cheloniens Diffusion est rejeté.

## NOTES

---

1 Le législateur a indiqué à l'article L. 413-3 du code de l'environnement « Sans préjudice des dispositions en vigueur relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement, l'ouverture des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente,

de location, de transit, ainsi que l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère, doivent faire l'objet d'une autorisation délivrée dans les conditions et selon les modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

2 Le rapporteur devant le Sénat indique que le projet de loi « ne modifie pas la portée du contrôle telle qu'elle résulte actuellement des textes et de la jurisprudence » (rapport n° 364 de M. Legaret p. 37) tandis que le rapporteur devant l'Assemblée Nationale précise qu'« après réflexion, il a estimé qu'il ne fallait pas briser cette jurisprudence du Conseil d'Etat au demeurant traditionnelle en ce domaine qui a permis un contrôle efficace des pouvoirs, eux-aussi très étendus de l'administration et donc finalement un respect rigoureux des droits des industriels aussi bien que des tiers » (rapport n°2143 de M. Bignon p. 29).

3 Article 7 de la loi n°92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : «(...) IV. - Le premier alinéa de l'article 14 est ainsi rédigé : "Les décisions prises en application des articles 3, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative (...) ».

4 Texte d'origine loi 19 juillet 1976 (article 14) : « Les décisions prises en application des articles 3, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi peuvent être déférées à la juridiction administrative :

1. Par les demandeurs ou exploitants, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes leur ont été notifiés ;
2. Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>, dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation. Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative. Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et

immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme ». Article 14 tel que modifié par la loi 1992 : « Les décisions prises en application des articles 3, 4, 4-2, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi sont soumises à un contentieux de pleine juridiction.

Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative :

1. Par les demandeurs ou exploitants, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes leur ont été notifiés ;
2. Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>, dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux décisions concernant les autorisations d'exploitation de carrières pour lesquelles le délai de recours est fixé à six mois à compter de l'achèvement des formalités de publicité de la déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant au représentant de l'Etat dans le département. Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative. Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme. »

5 « I. – Les décisions prises en application des articles L. 512-7-3 à L. 512-7-5, L. 512-8, L. 512-12, L. 512-13, L. 512-20, L. 513-1, L. 514-4, du I de l'article L. 515-13 et de l'article L. 516-1 sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Par exception, la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration. Un décret en Conseil d'Etat précise les délais dans lesquels les décisions mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être déférées à la juridiction administrative ».

6 Notamment : discussion en première lecture, AN, Débats parlementaires (abrégés DP), 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> séances du 22 avril 1976, Journal officiel (abrégé JO), 23 avril, p. 2035-2053 et p. 2055-2093. Suite de la discussion et vote (scrutin n<sup>o</sup>304), AN, DP, 1<sup>ère</sup> séance du 7 avril 1976, JO, 28 avril, p. 2164-2167 et p. 2181-2182. Discussion en première lecture, Sénat, DP, séance du 18 mai 1976, JO, 19 mai, p. 1067-1113. Vote (scrutin n<sup>o</sup>54), p. 1127-1128. Discussion en deuxième lecture, AN, DP, 2<sup>e</sup> séance du 11 juin 1976, JO, 12 juin, p. 4059-4073. Discussion en deuxième lecture, Sénat, DP, séance du 17 juin 1976, JO, 18 juin, p. 1830-1833.

7 Il convient d'ailleurs, plus généralement, de relever que la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976 a été adoptée au cours de la même session parlementaire que la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ainsi que la loi du n<sup>o</sup>76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Les trois textes ont été examinés séparément et le sujet de la cohérence de la nature des contentieux n'a pas été traité.

8 Le fichage en B confirme que ce contentieux est un REP :

54 Procédure.

54-07 Pouvoirs et devoirs du juge.

54-07-02 Contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

54-07-02-03 Appréciations soumises à un contrôle normal.

Décision de l'ASN autorisant la mise en service et l'utilisation de la cuve d'un réacteur nucléaire ne satisfaisant pas aux exigences essentielles de sécurité (art. 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015) (1).

54-07-02-03

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la décision par laquelle l'ASN autorise, sur le fondement de l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires, la mise en service et l'utilisation de la cuve d'un réacteur nucléaire ne satisfaisant pas à l'ensemble des exigences essentielles de sécurité applicables aux équipements sous pression nucléaires.

1. Rappr., sur les conditions encadrant la délivrance d'une telle autorisation, dont l'exigence d'un niveau de sécurité identique à celui qui résulterait du respect des exigences essentielles de sécurité, CE, 16 octobre 2017, Association Notre Affaire à tous et autres, n<sup>o</sup>397606 401136, pts. 5 et 14, inédite au Recueil.

9 a) Les recours formés contre les décisions prises par l'ASN dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale des activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants présentent le caractère de recours pour excès de pouvoir.

10 Voyez CAA Marseille 7 juin 2021 Association One Voice n°19MA04275 et CAA Lyon 3 février 2022 Association One Voice n°20LY00080 (à suivre, pourvoi en cours). Dans la première affaire, l'association One Voice demandait d'annuler la décision du préfet des Bouches-du-Rhône refusant de faire droit à sa demande datée du 3 mai 2017, tendant, d'une part, à l'abrogation de l'arrêté du 15 juillet 2015 en tant qu'il permet la détention et la présentation par le « Cirque d'Europe » d'un spécimen femelle d'éléphant d'Afrique et, d'autre part, au transfert de cet animal. Dans la seconde affaire, l'association One Voice demandait l'annulation de la décision du 28 juin 2017 par laquelle le préfet de la Drôme a refusé, d'une part, d'abroger « tout arrêté d'ouverture, de présentation et de détention de l'établissement de MM. Edmond et Franck Muller à l'enseigne cirque Muller concernant l'hippopotame amphibie dénommé Jumbo » et, d'autre part, de procéder au transfert de cet hippopotame dans un sanctuaire. La formule « il ne ressort pas des pièces du dossier » est utilisée laissant penser que les contentieux ont été traités comme des REP. Dans les deux affaires il n'était pas question d'installations fixes et permanentes de présentation au public. Vos collègues n'étaient donc pas confrontés à la question de l'application concurrente des deux législations. Ces activités n'étaient pas soumises à la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Il était donc logique de rester dans une logique de REP.

11 Il y a une différence : fondement législatif dans le cas des ICPE, fondement réglementaire dans notre cas.

12 Sur la notion de compétence liée voir CE, Section, 3 février 1999, M. Montaignac, n°149722, en A. Il me semble que dans cette affaire, le commissaire du Gouvernement admet un contrôle sur la situation de fait par le juge (justifiant la mise en demeure) : « Nous ne sommes pas sûrs que l'appréciation du franchissement du seuil de 10 000 h ne pose pas un jour une difficulté au regard de cette jurisprudence, eu égard par exemple à la difficulté de cerner la notion d'habitant...quoi qu'il en soit, la présente affaire ne présente pas de doute puisque l'unique contestation portait sur une substitution éventuelle du nombre d'habitants de la commune ... et que, si l'on s'en tient à cette dernière notion imposée par les textes, aucune

hésitation ne pouvait exister sur le fait que l'agglomération de Latte comprend moins de 10 000 h ».

13 CE 6 décembre 2012 Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable, Des Transports et du Logement c/Société Arcelormittal n°354241 en B : « Alors même que le préfet a compétence liée, lorsque l'inspecteur des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) a constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, pour édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé, la circonstance que le rapport de l'inspecteur constatant les manquements n'ait pas été préalablement porté à la connaissance de l'exploitant dans les conditions prescrites par l'article L. 514-5 du code de l'environnement est de nature à entacher d'irrégularité la mise en demeure prononcée. »

14 Voir également explicitement s'agissant d'un vice affectant la régularité de la mise en demeure : CE 4 mars 2011 M. Hery n°322608 : « Considérant toutefois, d'autre part, que, lorsqu'un manquement à l'application des conditions prescrites à une installation classée a été constaté, la mise en demeure prévue par les dispositions rappelées ci-dessus a pour objet, en tenant compte des intérêts qui s'attachent à la fois à la protection de l'environnement et à la continuité de l'exploitation, de permettre à l'exploitant de régulariser sa situation dans un délai déterminé, en vue d'éviter une sanction pouvant aller jusqu'à la suspension du fonctionnement de l'installation ; qu'il incombe donc à l'administration, pour donner un effet utile à ces dispositions, de prescrire dans la mise en demeure un délai en rapport avec les mesures à prendre par l'exploitant ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les articles 1<sup>er</sup> et 3 de l'arrêté du 26 novembre 2004 du préfet de la Loire-Atlantique, qui ont mis M. HERY en demeure, d'une part, de cesser l'activité d'élevage de canards sur caillebotis dans le bâtiment n°3 dans l'attente de travaux d'étanchéité du sol et d'un raccordement à la fosse à lisier et, d'autre part, de respecter les effectifs autorisés pour l'élevage de volailles en plein air par l'arrêté préfectoral du 3 mai 2004, n'étaient assortis d'aucun délai qui aurait permis à celui-ci de s'acquitter des obligations que lui imposaient les termes de cette mise en demeure ; que, par suite, en se bornant à relever que le préfet se trouvait en situation de compétence liée pour édicter les prescriptions des articles 1<sup>er</sup> et 3 de l'arrêté litigieux et en écartant comme inopérants tous les autres moyens soulevés par M. HERY contre ces articles, y compris le moyen tiré de l'irrégularité de la mise en

demeure en l'absence de délai laissé à l'intéressé pour prendre les mesures prescrites, pour en déduire que la procédure suivie pour mettre en demeure M. HERY sur le fondement de l'article L. 514-14 du code de l'environnement était régulière et que, par voie de conséquence, l'arrêté de suspension du 13 avril 2005 était légalement fondé, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que celui-ci doit, par suite, être annulé ; »

15 Précisons que votre appréciation sur ce point est souveraine. Le Conseil d'Etat ne contrôle pas en cassation, sauf dénaturation, l'appréciation à laquelle se livrent les juges du fond pour savoir si un arrêté de mise en demeure ajoute des prescriptions nouvelles à l'arrêté d'autorisation (CE 3 décembre 2003, Me Breion, n°236901 ; CE 22 octobre 2008 Sté Palchem, n°307816 ; CE 12 janvier 2009 Société Total France n°306194 en B).

16 Il est jugé dans l'arrêt : « Considérant que l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, relatif à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses présentes dans certaines catégories d'installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, a été pris sur la base de l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976, ultérieurement codifié à l'article L. 512-5 du code de l'environnement, qui permet au ministre chargé de l'environnement, après consultation des ministres intéressés et du Conseil supérieur des installations classées, de fixer des règles générales et prescriptions techniques applicables aux installations soumises à autorisation ; que selon les prescriptions issues de l'article 8.1 de cet arrêté ministériel : « les études de dangers définies à l'article 3-5 du décret du 21 septembre 1977 susvisé décrivent, dans un document unique à l'établissement ou dans plusieurs documents se rapportant aux différentes installations concernées, les mesures d'ordre technique propres à réduire la probabilité et les effets des accidents majeurs ainsi que les mesures d'organisation et de gestion pertinentes pour la prévention de ces accidents et la réduction de leurs effets » ; que, dès lors que, comme il en avait le pouvoir en vertu du second alinéa de l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976, le ministre avait rendu les prescriptions de l'article 8.1 applicables aux installations existantes soumises à autorisation, ces prescriptions, bien que non incluses dans l'arrêté préfectoral d'autorisation de l'installation, avaient le caractère de « conditions imposées à l'exploitant » au sens de l'article L. 514-1 du code de l'environnement ; qu'il en résulte que la cour administrative d'appel de Bordeaux, dès lors qu'elle n'avait ni retenu un moyen tiré de l'absence de

bien fondé des prescriptions édictées par l'article 8.1, ni constaté leur observation par l'exploitant, devait regarder comme inopérant le moyen soulevé devant elle par la société Soferti tiré de ce que la mise en demeure du préfet aurait méconnu la procédure prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; que par suite, en accueillant un tel moyen, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; »

17 L'article 14 de de l'arrêté du 8 octobre 2018 dans sa version applicable : « La détention en captivité d'animaux d'espèces non domestiques est soumise à autorisation en application de l'article L. 413-3 du code de l'environnement lorsque l'une au moins des conditions suivantes est satisfaite, et les installations d'hébergement constituent alors un établissement d'élevage au sens de cet article : / (i) l'élevage porte sur des animaux d'espèces ou groupes d'espèces inscrits à la colonne (c) de l'annexe 2 et les effectifs détenus sont égaux ou supérieurs à la valeur mentionnée dans cette même colonne ; / (ii) le nombre d'animaux adultes hébergés excède 40 pour les mammifères, 100 pour les oiseaux, 40 pour les reptiles ou 40 pour les amphibiens ; / (iii) le nombre total d'animaux adultes hébergés excède 40 lorsqu'ils appartiennent à plusieurs des classes zoologiques mentionnées au (ii) ; / (iv) l'élevage est pratiqué dans un but lucratif, notamment : / la reproduction d'animaux a pour objectif la production habituelle de spécimens destinés à la vente ; / ou le nombre de spécimens cédés à titre gratuit ou onéreux au cours d'une année excède le nombre de spécimens produits. / Les personnes responsables de l'entretien des animaux au sein de ces établissements doivent être titulaires du certificat de capacité prévu à l'article L. 413-2 du code de l'environnement. / Il est interdit d'exposer en vue de la cession gratuite et onéreuse des animaux appartenant à une espèce ou à un groupe d'espèces qui relève, dès le premier spécimen détenu, de la colonne (c) de l'annexe 2. ». Aux termes de l'article 63 de l'arrêté du 25 mars 2004 : « Il est interdit de vendre ou de proposer à la vente aux visiteurs des animaux hébergés dans les établissements visés par le présent arrêté. »

18 Pas de fichage. Le passage intéressant au regard du moyen est : « Considérant, enfin, que la liberté d'entreprendre s'entend comme celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées ; que le législateur a entendu faire obligation aux responsables des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques d'obtenir un certificat de capacité pour l'entretien desdits animaux ; que les dispositions réglementaires sus rappelées se bornent à

faire application des dispositions précitées de l'ancien article L. 213-2 du code rural ; que, dès lors, M. CADEAC ne peut utilement invoquer l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulterait du caractère restrictif du certificat de capacité qui lui a été accordé ; qu'il suit de là que M. CADEAC n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Melun a refusé de faire droit à sa demande tendant à l'annulation dudit certificat en tant qu'il n'a qu'une durée de validité de trois ans et ne concerne pas toutes les espèces figurant dans la demande qu'il avait formulée ; »

19 Il ressort des pièces du dossier que le rapport du 3 septembre 2019 de l'ONCFS a relevé l'absence de règlement intérieur en méconnaissance de l'article 5 de l'arrêté du 25 mars 2004. La SAS Cheloniens Diffusion n'établit pas que ce règlement intérieur existait à la date des contrôles opérés par les agents de l'ONCFS en se bornant à produire des photographies non datées de l'affichage de ce règlement. Rappelons sur ce point que les constatations effectuées par les inspecteurs de l'environnement ou leurs équivalents dans la législation relative à la police de la protection de la faune et de la flore, agents assermentés, font foi jusqu'à preuve du contraire (CAA Marseille 3 février 2023 Société HMTP n°21MA04405 ; CAA Paris 18 novembre 2021 Société Men Autos n°20PA02801).

Mais en défense le ministre admet que ce manquement à une règle de fond a été régularisé depuis et si vous nous suivez pour intervenir en tant que juge du plein contentieux vous tiendrez compte de cette évolution de la situation de fait.

20 Aux termes de l'article 36 de l'arrêté du 25 mars 2004 : « Le contact entre le public et les animaux présents dans leur enclos n'est possible qu'après qu'a été examiné et écarté tout risque pour la sécurité et la santé des personnes. A défaut, afin d'empêcher les contacts entre le public et les animaux, un espace de sécurité doit séparer les lieux où le public a accès des enceintes où sont hébergés les animaux, sauf si un dispositif continu de séparation prévient en permanence tout contact entre le public et les animaux. / La dimension de cet espace tient compte de la nature des risques à prévenir pour la sécurité et la santé des personnes ainsi que des aptitudes des espèces. / Dans des conditions normales de visite, la mise en place de barrières ou de tout autre moyen empêche le franchissement de cet espace par le public. L'efficacité des dispositifs utilisés à cette fin doit être proportionnelle au niveau de dangerosité des animaux ».

Il ressort du rapport du 3 septembre 2009 que les agents de l'ONCFS ont constaté des problèmes de sécurité au niveau des enclos des espèces

aquatiques et que pour de nombreux enclos, les visiteurs pouvaient passer sur le côté des barrières en bois. Ils ont également relevé que sur les aquariums contenant les tortues alligators considérées comme une espèce dangereuse, la grille du dessus peut être soulevée et les visiteurs peuvent mettre les mains dans les bassins et qu'il n'y avait aucun verrou sur les portails d'accès aux enclos, les visiteurs pouvant les ouvrir et entrer dedans. D'ailleurs, l'arrêté contesté vise « et notamment l'accès possible du public à des espèces aquatiques dangereuses ». Par suite, la préfète de Corse-du-Sud a pu légalement demander à la SAS Cheloniens Diffusion de créer un espace sécurité entre le public et les animaux.

Mais là encore, le ministre admet en défense que ce manquement à une règle de fond a été régularisé depuis et si vous nous suivez pour intervenir en tant que juge du plein contentieux vous tiendrez compte de cette évolution de la situation de fait.

## INDEX

---

### **Rubriques**

Environnement

La compétence liée du préfet pour mettre en demeure l'exploitant d'une installation fixe et permanente de présentation au public d'animaux d'espèces non domestiques de respecter dans un délai déterminé les conditions légales s'imposant à cette exploitation

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA00901 - SAS Cheloniens  
Diffusion - 22 septembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il résulte des dispositions des articles R. 413-45 et R. 413-48 du code de l'environnement que lorsque les agents mentionnés à l'article L. 415-1 de ce code ont constaté, selon la procédure requise par ce code, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation fixe et permanente de présentation au public des animaux d'espèces non domestiques sur le fondement de la législation relative à la protection de la nature, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.
- 2 La Cour déduit de cette situation de compétence liée l'inopérance des moyens dirigés contre la décision dès lors qu'ils ne tendent pas à

remettre en cause la compétence liée.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.391**

---

---

- 1 « A Cupulatta » signifie tortue en langue Corse.
- 2 Par un arrêté du 2 novembre 2000, le préfet de la Corse-du-Sud a autorisé l'ouverture du parc animalier « A Cupulatta ». Porté par la SAS Cheloniens Diffusion, ce parc est implanté sur un site naturel de 2,5 ha. Il permet aux visiteurs de découvrir des tortues de tous les continents. Le parc a également une activité d'élevage de tortues terrestres et aquatiques du monde entier.
- 3 La SAS Cheloniens Diffusion a déposé, les 28 avril 2008 et 9 août 2017, des demandes de délivrance de certificat intra-communautaire (CIC) de « code source C » (commerce) en vue de la commercialisation de tortues terrestres figurant à l'annexe A du règlement CE n° 338/97 du conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce.
- 4 Par courrier du 6 décembre 2018, le directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement de la Corsedu-Sud a rejeté ces demandes.
- 5 A la suite de rapports en manquement administratif de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de la Corse-du-Sud du 26 mars 2019 et de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage du 3 septembre 2019, la préfète de la Corse-du-Sud, par un arrêté du 16 janvier 2020, l'a mise en demeure de régulariser sa situation administrative concernant la commercialisation de tortues terrestres menacées d'extinction et son activité de parc animalier de présentation au public.

- 6 La SAS Cheloniens Diffusion relève appel du jugement du 25 janvier 2022 du tribunal administratif de Bastia qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 16 janvier 2020.

## I. REP ou plein contentieux ?

- 7 Ce type d'établissement est soumis à une double autorisation :
- En application d'abord de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, au titre de la rubrique 2140 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement qui vise la « présentation au public d'animaux non domestiques (installations fixes et permanentes de présentation au public) ».
  - En application ensuite de l'article L. 413-3 du code de l'environnement<sup>1</sup>, qui s'applique « sans préjudice des dispositions en vigueur relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement », pour l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 8 Depuis 2005, l'article R. 413-12 du code de l'environnement précise : « Lorsque l'établissement est soumis à autorisation en application de l'article L. 512-1, la demande d'autorisation présentée à ce titre vaut demande d'autorisation au titre de la présente sous-section. ».
- 9 Mais comme l'explique Xavier de Lesquen dans ses conclusions sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature, n°347177,

« si en vertu de l'article R. 413-12 du code de l'environnement, la demande d'autorisation au titre de la législation ICPE vaut demande d'autorisation au titre de la loi sur la protection de la nature, les deux autorisations demeurent distinctes. Il faut donc considérer, comme la cour, que l'arrêté est divisible et comporte deux mises en demeure distinctes. »

Il précise dans une note de bas de page : « En vertu de l'article 10 du décret du 25 novembre 1977 pris pour l'application de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, dont est issue cette législation, l'autorisation délivrée au titre de la législation ICPE valait

autorisation d'ouverture pour la législation de protection de la nature (voir pour un exemple d'application : 19 octobre 1990, Manseau, n°88901, B fiché sur ce point). Mais ces dispositions n'ont pas été reprises lors de la codification du décret de 1977 dans le code rural (décret du 27 octobre 1989 créant l'article R. 213-17 du code rural, repris depuis à l'article R. 413-15 du code de l'environnement). ». Précisons qu'elles n'ont pas davantage été reprises dans le code de l'environnement.

- 10 Il convient donc parfois pour une même structure de raisonner au regard des deux législations.
- 11 C'est précisément le cas en l'espèce, l'arrêté et les mesures prises, relèvent pour partie de la législation relative à la protection de la nature et pour partie de la législation relative aux installations classées dès lors notamment que l'article 2 de l'arrêté contesté porte « mise en demeure concernant son activité de parc animalier avec présentation au public », activité qui relève de la rubrique 2140 de la rubrique des installations classées (R. 413-6 du code de l'environnement).
- 12 Cette spécificité conduit à s'interroger sur votre office.
- 13 Vous savez que dans le cadre du contentieux des ICPE, vous intervenez en tant que juge du plein contentieux.
- 14 En revanche, le Conseil d'Etat n'a pas pris fermement position sur l'office du juge s'agissant de l'article L. 413-3 du code de l'environnement qui reprend les dispositions de la loi du 19 juillet 1976 sur la protection de la nature en ce qui concerne l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 15 Dans les conclusions précitées (sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature, n°347177) Xavier de Lesquen était d'avis de rester dans une logique de REP :

« contrairement aux mesures de police administrative prises pour l'application de la législation ICPE, aucune disposition législative n'impose que celles prises en application de loi du 10 juillet 1976 soient soumises à un contentieux de pleine juridiction. La

qualification de la nature du recours ouvert contre la décision administrative procède en principe, en l'absence de texte, de l'entière liberté du juge (voir 1<sup>er</sup> avril 2005, Mme Le Pen, p. 136 ; également les conclusions du Président Genevois sous la décision de Section du 8 janvier 1982, Aldana Barrena, p. 8). Mais en l'espèce, nous ne voyons guère de raison de considérer que cette police des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, qui se rattache à la police de la protection de la faune et de la flore, soulève « par nature » un litige de plein contentieux, même si elle est, en cette matière particulière, étroitement associée à la police des ICPE . Nous pensons donc raisonnable d'en rester au cadre habituel du litige pour excès de pouvoir. »

- 16 Des réserves peuvent cependant être opposées à cette position dès lors notamment qu'en pratique, comme le présent dossier le démontre, les décisions prises mettent en œuvre ou portent sur les deux polices.
- 17 L'étude de la jurisprudence du Conseil d'Etat montre que les deux solutions sont pleinement envisageables.
- 18 Il s'agit en réalité d'un choix de « politique jurisprudentielle ».
- 19 La première option consisterait à verser dans le plein contentieux l'ensemble des décisions portant sur les établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente, de location, de transit, ainsi que l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère.
- 20 Il existe un précédent relativement comparable.
- 21 Ainsi, le Conseil d'Etat a qualifié, de recours de plein contentieux, les autorisations délivrées à des centrales hydroélectriques au titre de la loi de 1919 (CE 12 novembre 2007 Lorette et SARL Force et Energie Electrique n°288 456 en B). Cet arrêt est fiché ainsi :

« Les décisions relatives à la réalisation et à l'exploitation des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique trouvent leur fondement juridique simultanément dans la loi du 16 octobre 1919 et dans les articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement et relèvent ainsi, en application de l'article L. 214-10 de ce code, d'un contentieux de pleine juridiction, dans les conditions fixées par

l'article L. 514-6 du même code ». Le Conseil a choisi d'assimiler ces autorisations à celles qui sont délivrées au titre de la loi sur l'eau de 1992, lesquelles relèvent bien, pour leur part, d'un contentieux de pleine juridiction en vertu de l'article L. 214-10 du code de l'environnement.

- 22 Dans ses conclusions sur cet arrêt M. Yann AGUILA éclaire les motifs de cette décision après avoir envisagé la solution inverse :

« (...) Ce qui nous a définitivement convaincu du fait qu'une telle solution n'était pas opérationnelle, c'est la lecture, dans le présent dossier, de l'arrêté du 26 juin 1990, précité, dont avait initialement bénéficié M. Lorette pour étendre la capacité de son installation. Cet arrêté montre que l'autorisation et le règlement d'eau constituent en réalité un seul et même acte juridique. Son article 1er, qui s'intitule « Autorisation de disposer de l'énergie », constitue l'autorisation délivrée sur le fondement de la loi de 1919. Et les articles 2 et suivants, qui comportent les prescriptions techniques (caractéristiques du barrage, débit réservé, inondations, libre circulation des poissons, etc), constituent le « règlement d'eau ».

Il ne nous paraît pas possible de dissocier, au sein d'un même acte juridique, deux séries de dispositions, pour les soumettre à des régimes contentieux différents.

- 23 En réalité, la notion de « règlement d'eau » n'est peut-être pas si précise qu'il n'y paraît. En l'espèce, l'arrêté de 1990 porte le titre, globalement, de « règlement d'eau ». Mais il comporte à la fois l'autorisation elle-même et les prescriptions techniques. L'autre solution, conforme à cette réalité, consisterait alors à dire que les règlements d'eau, au sens de l'article L. 214-5, comprennent l'autorisation. Dans ce cas, les autorisations d'exploiter une installation hydraulique relèveraient bien d'un recours de plein contentieux. Mais, par voie de conséquence, il faudrait également appliquer un tel recours au refus d'autorisation - c'est à dire à la décision contestée en l'espèce (sauf à instituer un régime symétrique : plein contentieux pour les autorisations, recours pour excès de pouvoir pour les refus d'autorisation - mais on voit mal ce qui justifierait une telle distinction).

- 24 On pourrait alors songer à une seconde solution, qui s'inspirerait de votre décision Gaston : au sein des décisions relatives aux installations hydrauliques, seules les « mesures de police de l'eau » seraient soumises à un contentieux de pleine juridiction. Voire en fonction du moyen soulevé, dans un recours dirigé contre l'ensemble de ces dispositions ?
- 25 Toutefois, cette solution se heurte à plusieurs objections. D'abord, le critère de la « mesure de police » est vague et difficilement applicable en pratique. Que faut-il entendre par « mesures relevant de la police de l'eau » ? La loi de 1992 prévoit que cette police a pour but de veiller au respect des intérêts mentionnés à l'article L. 211-1. Dès lors, toute mesure préfectorale destinée à une installation hydraulique ne contribue-t-elle pas, directement ou indirectement, à la protection de ces intérêts ?
- 26 Inversement, au sein d'un même arrêté préfectoral d'autorisation d'une installation hydraulique, toutes les dispositions n'ont pas pour unique objet d'assurer la protection de l'eau. Faut-il alors faire varier les pouvoirs du juge, au cas par cas, en fonction de l'objet de la disposition litigieuse ?
- 27 C'est pourquoi, après avoir hésité, nous penchons finalement pour une troisième solution, celle qui consiste à unifier le régime en soumettant tous les litiges relatifs aux installations de la loi de 1919 à un recours de plein contentieux.
- 28 Certes, contre cette solution, on pourrait observer qu'il n'y a pas de plein contentieux sans texte. Or, il n'existe pas ici de source légale expresse au plein contentieux, sauf pour ce qui concerne les règlements d'eau. Mais cette objection peut être facilement écartée : tous les régimes de plein contentieux ne sont pas nécessairement fondés sur des textes – à commencer par le régime des installations classées, qui est né, sans texte, sur la base d'une tradition historique, et en poursuivant avec le contentieux des prises d'eau fondées en titre, dont il a toujours admis qu'il revêtait le caractère d'un plein contentieux.
- 29 Or, une telle solution peut se prévaloir de plusieurs avantages. D'abord, elle nous paraît conforme à l'esprit de l'articulation voulue par le législateur entre les deux régimes. On aurait pu instituer un

mécanisme de double autorisations, les unes prises au titre de la loi de 1919, les autres au titre de la police de l'eau. Le législateur a voulu simplifier le dispositif, en posant le principe selon lequel l'autorisation d'exploitation des installations hydrauliques prise au titre de la loi de 1919 pouvait intégrer les préoccupations de la loi sur l'eau. Dès lors, tout arrêté préfectoral relatif à une installation hydraulique est susceptible de comporter des dispositions prise au titre la police de l'eau. Comme tout arrêté relatif à la loi sur l'eau, il peut donc être soumis à un plein contentieux.

- 30 En outre, même si tous les litiges en droit de l'environnement ne relèvent pas d'un plein contentieux – pour les installations nucléaires, voyez votre décision d'Assemblée du 28 février 1975, Sieur Herr, Rettig et Boss, aux conclusions du président Denoix de Saint Marc – il faut bien reconnaître que cette matière connaît fréquemment un tel régime : on pense, outre la loi sur l'eau, au régime des installations classées ; mais également, et dans une hypothèse plus proche de notre affaire, au contentieux des prises d'eau fondées en titre, qui relève bien d'un régime de pleine juridiction.
- 31 Enfin, une telle solution aurait le mérite de la simplicité et de la sécurité juridique.
- 32 Pour toutes ces raisons, nous vous invitons à juger que le présent litige relevait bien d'un plein contentieux. Dès lors, comme le soutiennent les requérants, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en se plaçant à la date des décisions attaquées pour apprécier la validité du titre de propriété de M. Lorette sur les parcelles litigieuses ».
- 33 Les arguments évoqués par Yann Aguila dans ce précédent peuvent pour une large part être repris en l'espèce. Pour être totalement transparent avec vous, nous devons vous préciser qu'il existe une différence avec ce précédent ; dans l'affaire de ce matin les textes n'ont pas prévu une autorisation unique. Nous l'avons déjà dit l'article R. 413-12 du code de l'environnement précise : « Lorsque l'établissement est soumis à autorisation en application de l'article L. 512-1, la demande d'autorisation présentée à ce titre vaut demande d'autorisation au titre de la présente sous-section. ». Cela ne nous semble cependant pas décisif et à la lumière de ce précédent, il ne serait pas incohérent de basculer dans une logique de plein

contentieux. Le dossier peut être regardé comme s'y prêtant d'autant plus que, comme nous l'avons vu, que deux législations peuvent s'appliquer à la même structure.

- 34 Toutefois cet argument a ses limites car précisément même si vous n'avez qu'un seul arrêté, il contient bien deux décisions distinctes soumises à des législations distinctes bien qu'imbriquées. Et s'il peut sembler incohérent que les deux polices ne soient pas toutes deux soumises au même type de recours, ce n'est en réalité que la marque de la singularité du contentieux des installations classées.
- 35 Comme l'expliquait le commissaire du Gouvernement C. de La Verpillière sur CE Sect., 15 décembre 1989, *Ministre de l'environnement c/ Société Spechinor* (Rec. p. 254, CJEG 1990 p. 136)

« cette caractéristique résulte directement des textes qui ont successivement régi la matière. Le premier fut le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, modifié par le décret du 25 mars 1852. Il associait étroitement les conseils de préfecture à l'application de la réglementation puisque ceux-ci étaient d'une part consultés sur les autorisations d'ouverture d'établissements de première classe et d'autre part appelés à statuer sur les « oppositions » formées par les voisins ainsi que sur les « recours » formés par les industriels, mais seulement dans ce cas pour les établissements de 3<sup>e</sup> classe. Cette implication des conseils de préfecture dans la procédure, liée au fait qu'ils ne pouvaient à l'époque être saisis de recours pour excès de pouvoir, ont tout naturellement fait de ce contentieux un contentieux de pleine juridiction. Vous l'avez confirmé à maintes reprises sous l'emprise de cette législation (...). La loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes ne changera rien à la nature du recours porté devant le conseil de préfecture. Au contraire, en vertu des articles 14 et 19 dans leur rédaction issue de la loi du 20 avril 1932, celui-ci devint la juridiction de droit commun pour les recours formés contre les arrêtés préfectoraux d'autorisation, de refus d'autorisation, de sursis ou d'ajournement à statuer, ceux imposant des conditions nouvelles ou portant atténuation des prescriptions déjà édictées, quelle que soit la classe de l'établissement ou la qualité du requérant. (...) Aujourd'hui, le recours spécial de plein contentieux trouve son fondement dans l'article 14 de la loi du 19 juillet 1976 (...) les travaux préparatoires de la

nouvelle loi indiquent sans aucune ambiguïté qu'il n'est pas porté atteinte à la nature du recours »<sup>2</sup>.

- 36 Vous connaissez la suite, l'ensemble des lois adoptées depuis ont confirmé la nature des recours existant en matière d'ICPE. La consécration textuelle a été faite par la loi n°92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Cette loi est venue modifier (article 7 IV<sup>3</sup>) de l'article 14 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement en y précisant que les décisions en cause « sont soumises à un contentieux de pleine juridiction »<sup>4</sup>. Cette précision est aujourd'hui codifiée à l'article L. 514-6 du code de l'environnement<sup>5</sup>.
- 37 Il n'existe pas de dispositions législatives équivalentes en ce qui concerne la protection du patrimoine naturel dont font partie les espèces végétales et animales (articles L. 411-1 et s du code de l'environnement). Les travaux parlementaires préparatoires à la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature ne comportent pas d'indication sur la nature du contentieux<sup>6</sup>. Les aspects contentieux sont peu nombreux dans la loi sur la protection de la nature et le législateur n'a ni explicitement, ni implicitement (ni consciemment ni inconsciemment) recherché de cohérence sur ce point avec la législation ICPE (consécration en 1992 comme indiqué précédemment<sup>7</sup>).
- 38 Bref, il ne nous semble pas qu'il existe une volonté du législateur de s'opposer à un éventuel passage au plein contentieux.
- 39 Mais l'absence, dans la loi de 1976 sur la protection de la nature, de disposition législative équivalente à la loi (adoptée quelques jours plus tard) sur les ICPE, « matière » voisine, peut être perçue comme un indice de l'intention du législateur. Voyez par exemple en ce sens M. Stéphane HOYNCK dans ses conclusions sur CE 24 juillet 2019 Réseau sortir du nucléaire et autres n<sup>os</sup>416140<sup>8</sup>, 425780 :

« votre liberté pour définir la nature de votre office est plus limitée lorsque le législateur a fixé cet office pour des domaines voisins de celui dont vous êtes saisi. Vous avez ainsi déjà retenu une lecture

stricte de l'article L. 596-2, s'agissant des décisions prises par l'ASN dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale des activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants. (372839 SCP Nodee-Noël-Nodee-Lanzetta aux T<sup>9</sup>). Vous devrez donc vous placer dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, comme l'ont fait les requérants qui n'ont pas pris d'avocat aux Conseils ».

- 40 Vous aurez relevé que ce type de considération n'a nullement été analysée comme décisive par Yann Aguila dans les conclusions précédemment rappelées. Il nous semble par ailleurs que la cohabitation REP et plein contentieux dans le domaine du nucléaire peut s'expliquer en raison des spécificités de la matière et les nombreuses interventions du législateur pour préciser l'office du juge.
- 41 A notre sens, lorsque le législateur ne s'est pas positionné, la détermination de la nature d'un contentieux relève bien d'un choix de politique jurisprudentiel. Le juge ne nous semble pas contraint dans ce choix tant que le législateur n'est pas intervenu. Or, comme nous l'avons indiqué, le législateur de 1976 ne s'est pas posé la question dans le cadre du vote de la loi sur la protection de la nature et ce n'est qu'en 1992 qu'il est venu confirmer la nature (de plein contentieux) du contentieux des ICPE.
- 42 La seconde option consiste par conséquent à distinguer les deux contentieux. Cette seconde option qui était celle de Xavier de Lesquen dans ses conclusions précitées sur CE du 30 janvier 2013, Section Européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature (n°347177) est sans doute celle de la prudence. Et vous pourriez considérer qu'il convient de laisser au seul Conseil d'Etat le choix de procéder à un basculement vers le plein contentieux.
- 43 Il est donc possible de justifier chacune de ces deux options.
- 44 A la réflexion, il nous semble néanmoins que la première option a notamment pour elle le mérite de la simplicité et de la cohérence. L'argument n'est pas mince. Il nous semble même essentiel. Il s'agit d'unifier le contentieux applicable à un même établissement dès lors qu'il est soumis à la législation ICPE dont vous consacrerez dans ce domaine le caractère « attractif ».

- 45 C'est par conséquent au final cette solution que nous vous proposons de suivre. Il appartiendra le cas échéant au Conseil de déterminer si cette option est la bonne.
- 46 L'évolution que nous vous proposons est mesurée. Elle demeure dans notre esprit circonscrite à l'ensemble des contentieux portant sur les autorisations, refus d'autorisations et mesures opposées aux établissements détenant des animaux d'espèces non domestiques soumis concurremment à la législation relative à la protection de la nature et à la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Cela concerne plus précisément les établissements relevant de la rubrique « 2140. Présentation au public d'animaux d'espèces non domestiques (installations fixes et permanentes de présentation au public) ».
- 47 Le contentieux des établissements ne relevant pas de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) doit en revanche à notre sens demeurer dans une logique de REP. Cela correspond d'ailleurs aux orientations disponibles d'autres juges du fond<sup>10</sup>.
- 48 Si vous nous suivez, vous jugerez que les décisions relatives à la réalisation et à l'exploitation de tels établissements détenant des animaux d'espèces non domestiques trouvent leur fondement juridique simultanément dans la législation relative à la protection de la nature et dans la législation ICPE et relèvent ainsi, en application de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, d'un contentieux de pleine juridiction, dans les conditions fixées par l'article L. 514-6 du même code (comparer avec CE 12 novembre 2007 Lorette et SARL Force et Energie Electrique n°288 456 en B).
- 49 Il s'agit ainsi pour nous de vous proposer une évolution mais nullement un bon en avant susceptible d'avoir des conséquences potentiellement déstabilisantes sur d'autres polices spéciales (ou par exemple dans le contentieux de l'urbanisme). La solution que nous vous proposons n'est donc pas une révolution mais bien une évolution mesurée. N'y voyez pas une volonté de reléguer le REP à « l'archéologie juridique » pour reprendre la formule d'Hauriou (note sous CE 29 novembre 1912 Boussuge au Sirey 1914.3.33).

## II. Le préfet était-il en situation de compétence liée ?

### 4.

50 Nous analyserons plus loin les conséquences concrètes d'une telle évolution en l'espèce.

51 Avant cela il convient de revenir au cadre du litige s'agissant de la détention d'espèces non domestiques. Il est fixé par différents textes nationaux et européens.

52 Il convient tout d'abord de déterminer si le préfet était oui ou non en situation de compétence liée.

53 Il convient sur ce point de se reporter à trois articles du code de l'environnement.

54 Il est prévu à l'article L. 413-5 du code de l'environnement que :  
« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées en application du présent titre, des mesures administratives pouvant aller jusqu'à la fermeture de l'établissement peuvent être prescrites par l'autorité administrative. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article. ».

55 Aux termes de l'article R. 413-45 de ce code :

« Lorsqu'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre est exploité sans avoir fait l'objet de l'autorisation ou de la déclaration prévues aux articles R. 413-8, R. 413-28 et R. 413-40, le préfet met l'exploitant en demeure, pour régulariser sa situation, de déposer, dans un délai déterminé, suivant le cas, une demande d'autorisation ou une déclaration. ».

56 L'article R. 413-48 du même code dispose :

« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées et lorsqu'un agent mentionné à l'article L. 415-1 a constaté l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre ou des règles de détention des animaux, le préfet met ce dernier en

demeure de satisfaire à ces conditions ou de se conformer à ces règles dans un délai déterminé. ».

- 57 L'article L. 415-1 du code de l'environnement auquel il est renvoyé dresse la liste des agents habilités à rechercher et constater les infractions à la législation protectrice des espèces naturelles. Il s'agit notamment des officiers et agents de police judiciaire, des inspecteurs de l'environnement (mentionnés à l'article L. 172-1) et des agents de l'ONF.
- 58 S'il n'existe pas à notre connaissance de précédent, la rédaction retenue dans ces articles est identique à celle qui existe en matière d'ICPE<sup>11</sup> (« le préfet met » « en demeure »). Elle vous conduira à identifier une situation de compétence liée (sur ce point en matière d'ICPE : CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou*, n°288367 en B<sup>12</sup> :

« Il résulte des dispositions du I de l'article L. 514-1 du code de l'environnement, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1976, que lorsque l'inspecteur des installations classées a constaté, selon la procédure requise par le code de l'environnement, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé. Si l'article L. 514-1 laisse au préfet un choix entre plusieurs catégories de sanctions en cas de non-exécution de son injonction, la mise en demeure qu'il édicte n'emporte pas par elle-même une de ces sanctions. L'option ainsi ouverte en matière de sanctions n'affecte donc pas la compétence liée du préfet pour édicter la mise en demeure. »

- 59 Ainsi, il résulte de ces dispositions que lorsque des agents ont constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant détenant des animaux d'espèces non domestiques, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.
- 60 Le TA a tiré des conséquences radicales de cette conclusion partielle. Il a jugé que l'ensemble des moyens soulevés par la requérante étaient

inopérants. Il a en effet jugé que

« la décision attaquée fait suite à l'arrêté du 2 novembre 2000 par lequel le préfet de Corse a autorisé l'ouverture du parc animalier « A Cupulatta » et aux rapports en manquement administratif relatifs aux conditions d'exploitation commerciale de spécimens protégés de tortues et d'activité de parc animalier ouvert au public, qui ont été rendus respectivement par la DREAL de Corse, le 26 mars 2019, et par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le 3 septembre 2019. Dès lors, la préfète de Corse, sans procéder à une nouvelle appréciation des manquements constatés, était tenue d'édicter une mise en demeure à l'encontre de la SARL Chéloniens diffusion afin de régulariser sa situation administrative. Il s'ensuit que tous les vices allégués, de légalité externe ou interne, susceptibles d'affecter l'arrêté litigieux, sont, en tout état de cause, inopérants ».

- 61 Cette analyse nous semble entachée d'erreur de droit.
- 62 Certes, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant par les agents précités impose au préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.
- 63 Le préfet est effectivement tenu d'édicter une mise en demeure dans une telle situation.
- 64 Mais cela ne signifie pas que l'exploitant serait privé du droit de contester cette décision. Or qualifier l'ensemble des moyens de légalité interne et externe d'inopérants reviendrait de fait à cela.
- 65 A notre sens, l'exploitant doit nécessairement être en mesure de contester, s'il s'y croit fondé, la situation de compétence liée dans laquelle est placée le préfet lorsque des agents ont constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant détenant des animaux d'espèces non domestiques. Pour le dire autrement, le juge doit pouvoir contrôler que les conditions de reconnaissance de la situation de compétence liée étaient effectivement réunies. Dire que le préfet ne peut procéder à ce contrôle est une chose, interdire au juge de procéder à ce contrôle en est une autre.

- 66 Voyez sur ce point les conclusions du Commissaire du gouvernement Mattias Guyomar sur CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou*, (n°288367 en B) : Sur le choix :

« Devant choisir entre une interprétation littérale et une interprétation finaliste- qui aurait, vous l'avez compris, nos préférences- nous nous sommes reportés aux travaux préparatoires de la loi du 19 juillet 1976. Ils ne sauraient être plus éclairants. La rédaction initiale de l'article 23 comportait la formule « le préfet peut mettre en demeure ». Lors de la séance du 11 juin 1975, le rapporteur devant le Sénat propose un amendement de forme qui est accepté par le gouvernement et adopté. Il s'agit de remplacer les mots « peut mettre » par le mot « met » ce qu'explique en ces termes le rapporteur : « C'est une obligation pour le préfet ». Le rapport n°364 du Sénat est parfaitement clair : « Votre commission estime que la mise en demeure des exploitants irrespectueux des conditions qui leur sont imposées ne doit pas être laissée à l'appréciation du préfet mais qu'elle doit revêtir un caractère automatique dès lors que l'inobservation des conditions techniques a été dûment constatée. Les tiers auront ainsi la possibilité de contester utilement une éventuelle défaillance du pouvoir de police. Aussi vous propose-t-elle que le préfet n'aura sur ce point qu'une compétence liée. » (p. 53) La rédaction n'a en rien été modifiée à la faveur de la codification. Dans ces conditions, il n'y a d'autre solution, sauf à méconnaître directement la volonté du législateur ce que nous ne saurions vous proposer, que de reconnaître, comme vous y invite le ministre chargé de l'environnement, la compétence liée du préfet. La circonstance que la mise en demeure édictée par le préfet annonce les sanctions envisagées si l'exploitant persiste à ne pas appliquer les prescriptions édictées dans l'autorisation qui lui a été délivrée ne change rien dès lors que cette mise en demeure n'emporte pas par elle-même une des sanctions prévues au 1°, 2° et 3° de l'article L. 514-1 du code de l'environnement. Il est important de souligner qu'il s'agit d'une simple indication de nature à éclairer l'exploitant sur les suites éventuelles d'une non exécution de la mise en demeure. Mais elle ne saurait lier le préfet. Cela méconnaîtrait en effet le pouvoir d'appréciation dont il dispose pour le choix de la sanction et constituerait une forme de préjugement contestable au regard des exigences du principe d'impartialité ».

- 67 Il poursuit néanmoins :

« réglant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, vous tirerez toutes les conséquences de la situation de compétence liée dans laquelle se trouve le préfet dès lors qu'il est tenu d'édicter une mise en demeure sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée. Vous en déduirez que les premiers juges ne pouvaient se fonder sur la circonstance que l'arrêté attaqué a été pris à la suite d'une procédure ayant méconnu l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 pour l'annuler. L'effet dévolutif de l'appel qui vous saisira alors sera de peu de portée. La plupart des autres moyens soulevés par la société CAVAL devant le tribunal administratif de Poitiers doivent en effet être écartés comme inopérants : incompétence du signataire de l'arrêté, insuffisance de motivation. Reste à examiner les moyens qui, s'ils étaient fondés, seraient de nature à remettre en cause les conditions de la compétence liée du préfet. Tel serait le cas du moyen tiré de l'illégalité de l'arrêté du 11 août 1983 relatif aux silos de stockage de céréales mais il n'est pas assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Tel serait également le cas de l'inapplicabilité de la prescription dont la méconnaissance a été constatée par l'inspecteur des installations classées. Rappelons que le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB ; 3 décembre 2003 Me Brion). L'article 2 de l'annexe de l'arrêté du 22 mai 1986 qui a autorisé la société requérante à procéder à l'extension de son unité de stockage et de séchage de céréales précisait, en application de l'arrêté du 29 juillet 1998 relatif aux silos et aux installations de stockage de céréales, graines, de produits alimentaires ou de tous autres produits organiques dégageant des poussières inflammables, que : « tous éléments de manutention et de traitement de céréales seront implantés à une distance au moins égale à 50 mètres de toute installation ». Or, il résulte de l'article 1er de cet arrêté qu'il s'applique aux installations soumises à autorisation au titre de la rubrique 2160 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement. Tel est bien le cas des installations de la société qui ne sauraient être considérés comme des constructions n'entrant pas dans le champ de l'article 2. Elle n'est donc pas fondée à soutenir que ses installations n'entreraient pas dans le champ de la réglementation. Quant à la circonstance que la prescription en cause représenterait une obligation impossible à satisfaire, elle est parfaitement inopérante. Vous pourriez vous étonner d'un régime de compétence liée dont l'existence serait subordonnée à la vérification

préalable de la légalité des prescriptions dont l'inspection des installations classées a constaté la méconnaissance. Mais en réalité, l'autorité préfectorale n'aura pas à effectuer, avant d'ordonner la mise en demeure, ce contrôle qu'il vous appartient d'exercer, statuant au contentieux. Elle est en effet l'auteur de l'arrêté d'autorisation qui a posé ces prescriptions. C'est donc au moment de la délivrance de celui-ci qu'elle devra s'assurer de n'imposer que des prescriptions légales ».

- 68 Ainsi, dans l'esprit du commissaire du Gouvernement ayant conclu dans l'affaire *Ministre de l'écologie c/ Société Terrena-Poitou* si le préfet n'a pas, avant d'ordonner la mise en demeure, à contrôler l'analyse faite par l'inspection des installations classées ou les autres agents chargés du contrôle concluant à l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant, ce contrôle doit être exercé par le juge.
- 69 Voyez également en ce sens les conclusions de Mme Suzanne Von Coester sur CE 6 décembre 2012 *Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable, Des Transports et du Logement c/Société Arcelormittal n°354241 en B*<sup>13</sup> :

« Vous savez qu'en cas de méconnaissance des conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, lorsqu'un inspecteur des installations classées a constaté l'inobservation d'une ou plusieurs de ces conditions, le préfet est tenu de mettre en demeure l'exploitant d'y satisfaire, dans un délai déterminé, en vertu de l'article de l'article L. 514-1 du code de l'environnement. Cette mise en demeure est une mesure de police et non une sanction. Elle est seulement le préalable à de possibles sanctions (4 juillet 1979, ministre c. Vidal, tables p. 804) et elle permet à l'exploitant de régulariser sa situation dans un délai déterminé, « en vue d'éviter une sanction pouvant aller jusqu'à la suspension du fonctionnement de l'installation » (14 novembre 2008, *Société Soferti*, p. 420). Par la décision du 9 juillet 2007, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ *Société Terrena-Poitou*, aux conclusions de Mattias Guyomar, vous avez jugé qu'en raison de la compétence liée du préfet pour édicter une mise en demeure lorsqu'un constat de carence a été dressé, le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire est inopérant à l'appui d'une contestation de la légalité de la mise en demeure. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de votre décision de Section du

3 février 1999, Montaignac, p. 6 : lorsque l'administration est tenue de prendre une décision sans avoir à apprécier la situation de fait, les vices susceptibles d'affecter cette décision sont sans incidence. Est-ce à dire que vous vous interdisez de contrôler le caractère contradictoire de la procédure précédant cette décision ? Nous ne le croyons pas, dès lors que la régularité de la procédure a une incidence sur la compétence liée du préfet. Vous avez en effet veillé à préciser, dans la décision Terrena-Poitou, que le constat de l'inspecteur des installations classées qui fonde la compétence liée du préfet doit être réalisé « selon la procédure requise par le code de l'environnement ». De même, la Cour de cassation juge que c'est « lorsqu'a été dûment constatée l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'une installation classée » que le préfet se trouve en compétence liée (Crim. 21 février 2006, Société Soferti, n°05-82.232, Bull.crim. n°50 p. 190). Cyril Roger-Lacan y faisait écho dans ses conclusions sous la décision Abbadie que nous allons évoquer dans un instant, en estimant que le préfet a compétence liée pour mettre en demeure l'exploitant « à condition que le manquement à ses obligations ait été régulièrement constaté ». Or, le code de l'environnement prévoit que le constat de manquement est établi selon un certain nombre de règles édictées à l'article L. 514-5 : par des personnes dûment assermentées, avec un préavis (sauf contrôle inopiné) et, aussi, une information de l'exploitant par l'inspecteur des installations classées sur les suites du contrôle. Il est précisé à cet égard que « L'inspecteur des installations classées transmet son rapport de contrôle au préfet et en fait copie simultanément à l'exploitant. Celui-ci peut faire part au préfet de ses observations. ». Le rapport de l'inspection des installations classées doit donc être communiqué à l'exploitant pour que la procédure soit régulière. La régularité du constat de manquement suppose le respect de cette procédure contradictoire, non certes sur le fondement de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, mais sur le fondement de cet article L. 514-5 du code de l'environnement. C'est en effet bien parce qu'il existe une procédure contradictoire spéciale dans le code de l'environnement que vous avez écarté l'invocabilité de la loi DCRA, par vos récentes décisions du 28 décembre 2009, ministre de l'écologie c/Abbadie, n°319736 et 30 mai 2011, ministre de l'écologie c/ société coopérative agricole Cap Seine, n°332139. Nous vous engageons à tirer aujourd'hui toutes les conséquences de ces précédents, en admettant l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 514-5 du code de

l'environnement. Un moyen d'irrégularité ne saurait certes qu'être inopérant si le préfet est en situation de compétence liée ; mais celui-ci ne saurait avoir compétence liée pour édicter une mise en demeure que si le constat a été régulièrement dressé, ce qui suppose le respect de la procédure contradictoire prévue à l'article L. 514-5 du code de l'environnement. (...) Nous vous invitons au contraire à juger qu'il appartient au préfet de vérifier que le constat de manquements a été établi selon les règles du code de l'environnement avant de s'estimer en situation de compétence liée pour édicter une mise en demeure. Concrètement, le préfet devra donc prendre des assurances sur la régularité du constat, par exemple en exigeant que les notifications soient au dossier, voire même en prévoyant un visa de ces notifications. »

70 Ces conclusions confirment que le juge doit contrôler qu'il existe bien une situation de compétence liée. Cela implique nécessairement un contrôle sur l'existence effective des manquements à ses obligations et donc un contrôle par le juge (pas par le préfet) de la pertinence de l'analyse en droit et en fait de la conclusion des contrôleurs.

71 Pour conclure sur ce point, nous vous renvoyons également à la formule ramassée et efficace de Mme Marie-Astrid de Barmon sur CE 24 juillet 2019 Mme Said Achiraffi n°428548 :

« De fait, l'administration se trouve alors en situation de compétence liée, ce qui, en application de votre jurisprudence de Section Montaignac (Section, 3 février 1999, n°149722, au Rec.), rend inopérants l'ensemble des moyens dirigés contre la décision dès lors qu'ils ne remettent pas en cause la situation de compétence liée, notamment ceux tirés de l'irrégularité de la procédure ayant conduit à son adoption (13 juillet 1962, Syndicat des taxis Gapençois, au Rec.). Votre décision de Section M. Nègre du 26 février 2003 a fait application de la jurisprudence Montaignac dans le domaine des pensions en jugeant qu'après s'être borné à constater l'ancienneté acquise par l'intéressé, sans avoir à porter aucune appréciation sur les faits de l'espèce, le ministre était tenu de réviser à la baisse la pension concédée et vous avez déduit de la compétence liée du ministre l'inopérance des moyens de légalité externe visant la décision attaquée, en l'occurrence son défaut de motivation (Section, 26 février 2003, M. Nègre, n°220227, au Rec.11) ».

72 Il vous appartient ainsi d'examiner les moyens susceptibles de remettre en cause la situation de compétence liée<sup>14</sup>.

## 5.

73 L'application de cette grille d'analyse conduit à distinguer des moyens opérants dans les écritures de la requérante.

74 Quelques précisions préalables sur les limites des mises en demeure de ce type.

75 Vous savez que le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (CE 15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB n°45118 ; CE 3 décembre 2003 Me Brion n°236901 ; CE 12 janvier 2009 société Total France n°306194).<sup>15</sup>

76 Néanmoins ce principe ne doit pas être compris au pied de la lettre. Il doit être interprété avec une certaine souplesse en raison tant de l'office du juge du plein contentieux que de l'efficacité de la législation applicable en matière de protection de l'environnement. Comme le relève Isabelle Da Silva dans ses conclusions sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275 si les dispositions de l'article L. 514-1 du code de l'environnement aujourd'hui codifiée à l'article L. 171-8 du même code font référence aux « prescriptions applicables » (« I. - Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, en cas d'inobservation des prescriptions applicables en vertu du présent code aux installations, ouvrages, travaux, aménagements, opérations, objets, dispositifs et activités, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. En cas d'urgence, elle fixe, par le même acte ou par un acte distinct, les mesures nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement. (...) ») une telle formule (dans son affaire était en cause l'article L. 514-1 du même code aujourd'hui codifiée à l'article L. 171-8) « ne limite pas le champ de la mise en demeure au cas où la société méconnaîtrait les prescriptions figurant dans son arrêté d'autorisation, mais vise de manière générale « l'inobservation

des conditions imposées à l'exploitant ». » Elle poursuit en précisant :  
« Nous ne voyons pas de motif qui conduirait à distinguer [, pour l'application de l'article L. 514-1,] entre le respect des prescriptions spéciales contenues dans l'arrêté d'autorisation initial, et les conditions générales résultant de la réglementation relative aux installations classées, notamment lorsque celles-ci ont été adoptées postérieurement à l'arrêté d'autorisation initial.

77 Ces différentes « conditions » que l'exploitant est tenu de respecter ont un même objet : la protection de l'environnement et la prévention des risques qui s'attachent à l'exploitation des installations classées. (...) Dès lors, la circonstance que l'étude de dangers imposée par la réglementation n'avait pas été réalisée plaçait bien le préfet en situation de compétence liée pour prononcer la mise en demeure... ». Vous pouvez suivre, en l'espèce, le même raisonnement que vous aviez retenu dans votre décision Terrena-Poitou : dès lors que la cour de Bordeaux n'avait pas retenu un moyen tiré de l'absence de bien-fondé des prescriptions édictées par l'arrêté préfectoral, elle devait regarder comme inopérant le moyen tiré de ce que la mise en demeure du préfet aurait méconnu la procédure prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000. Par suite, en retenant un moyen inopérant pour annuler la mise en demeure, la cour a commis une erreur de droit (voir, tirant les conséquences de la compétence liée, Section, 25 juillet 1980, Tusseau, p. 31 ; Section, 3 février 1999, Montaignac, p. 6, y compris lorsqu'est en cause le respect d'une procédure instituée par la loi, telle celle de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; Section, 26 février 2003, Nègre, p. 53) »<sup>16</sup>.

78 Cette interprétation doit également être faite s'agissant des dispositions précitées de l'article R. 413-48 du code de l'environnement qui évoque plus directement

« l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant »  
(« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées et lorsqu'un agent mentionné à l'article L. 415-1 a constaté l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'un établissement soumis aux dispositions du présent chapitre ou des règles de détention des animaux, le préfet met ce dernier en demeure de satisfaire à ces conditions ou de se conformer à ces règles dans un délai déterminé »).

Il convient donc à notre sens de considérer que la mise en demeure doit imposer le respect de toutes les conditions imposées à l'exploitant directement dans l'arrêté initial ou dans la réglementation nationale ou européenne applicable visée dans cet arrêté.

## 6.

- 79 Ces précisions effectuées, il convient de déterminer les moyens opérants.
- 80 L'analyse de l'opérance des moyens sera différente selon que vous admettez ou non de passer dans une logique de plein contentieux pour l'ensemble du dossier.
- 81 En effet, dans une logique de REP, les régularisations effectuées ne pourront qu'être écartées alors que dans une logique de plein contentieux, les régularisations effectuées devront être prises en compte. Cette prise en compte devant se traduire par l'abrogation de l'arrêté attaqué en tant qu'il met en demeure la requérante de procéder aux mesures ayant fait l'objet de ces régularisations (voir par exemple pour la rédaction CAA Douai 10 novembre 2011 Société VALORISOL n°10DA00638).
- 82 Nous observons que si par un nouvel arrêté du 10 janvier 2022 (page 111), le préfet a autorisé l'ouverture de l'établissement et modifié l'arrêté initial du 2 novembre 2000, il ne résulte pas de l'instruction que les manquements non régularisés portent sur des prescriptions qui auraient été supprimées par le nouvel arrêté de 2022. Sur ce point, nous partageons l'analyse de M. Xavier de Lesquen dans ses conclusions sur CE 8 octobre 2012 SETM n°345013 selon laquelle la circonstance qu'une mise en demeure

« légalement engagée, au vu d'un constat de l'inspecteur des installations classées relevant l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant, (...) ne ferait pas obstacle, selon nous, à ce que le préfet fasse usage de la faculté que lui offre l'article L. 512-3 de modifier ou d'adapter les conditions d'exploitation imposées à l'exploitant pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1. Il est en effet tout à fait concevable que de telles mesures soient prises concomitamment à une mise en demeure de se conformer à celles des prescriptions initiales qui ne serait pas

affectées par un arrêté complémentaire : en un mot, au vu des conditions de l'exploitation, le préfet peut à la fois adapter certaines prescriptions et mettre en demeure l'exploitant de respecter celles qui demeurent. Il est également concevable qu'au vu des observations présentées par l'exploitant, et des échanges qui peuvent faire suite à la mise en demeure, le préfet décide de modifier les prescriptions dont l'inobservation a été préalablement relevée par des arrêtés complémentaires qui, en vertu de l'article R. 512-31 du code de l'environnement, ne peuvent être pris que sur proposition de l'inspection des installations classées. Le préfet ne peut donc déjuger l'inspection : c'est bien cette dernière qui oriente l'action administrative. Il n'y a dès lors aucune justification pour limiter le champ d'action du préfet dont la finalité est, sous le contrôle du juge de plein contentieux, de fixer et si nécessaire d'adapter les prescriptions que la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 rend nécessaires au vu des réalités de l'exploitation ».

- 83 Vous aurez relevé au passage que ces conclusions rejoignent l'analyse faite par Isabelle Da Silva dans les conclusions précitées sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275.
- 84 Compte tenu de tout ce qui précède, il convient de déterminer quels sont les moyens opérants et ceux qui ne le sont pas. Nous nous bornerons à ce stade à exposer ces différents moyens. Nous analyserons les moyens opérants plus loin.
- 85 Sont à notre sens opérants en l'espèce les moyens suivants :
- celui tiré de ce que l'exigence du retrait du cheptel des reproducteurs des animaux non cessibles (donc des animaux dotés d'une CIC F) serait contraire au règlement du 4 mai 2006, tout comme la position de principe consistant à soutenir que les produits de la reproduction de ce cheptel auront de manière systématique et définitive un CIC F ;
  - celui tiré de ce que l'exigence d'une séparation des activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait dépourvue de fondement légal ;
  - celui tiré de ce que la séparation de ses activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait contraire au principe de la liberté d'entreprendre ;

- celui tiré de ce que la demande de tenue à jour d'un document permettant de suivre les naissances année par année de façon plus précise avec une meilleure traçabilité ne correspondrait à aucune exigence réglementaire ;
- celui tiré de ce que le règlement intérieur existait lors des contrôles (cela relève à notre sens de l'erreur de fait et dans l'arrêt 21MA04528 du 21 avril 2023, SNEGBA, nous avons estimé que le moyen était opérant, idem 21MA04405, société HMTP du 3 février 2023) ;
- celui tiré de ce que la mise en demeure est sans objet sur le point relatif aux mentions obligatoires requises dans le registre des effectifs (idem moyen précédent) ;

86 D'autres moyens, qui seraient inopérants si vous restiez dans une logique de REP dès lors qu'ils consistent pour l'exploitant à faire état de mesures prises postérieurement à la mise en demeure, deviennent opérants si vous nous suivez pour admettre une logique de plein contentieux et peuvent conduire à une abrogation partielle de la décision attaquée s'agissant des manquements régularisés. Sont ainsi opérants les moyens suivants :

- l'arrêté contesté a été mis jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité ; (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- la vérification et le marquage des spécimens ont été réalisés (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- l'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques (IFAP) a été effectué (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- les demandes des certificats intra-communautaires après marquage et identification ont été réalisées (inopérant uniquement si on reste en REP) ;
- les mesures de mise en place d'un espace de sécurité entre les animaux et le public ont été prises pour les espèces présentant un risque pour la sécurité publique (inopérant si on reste en REP) ;
- les travaux concernant la réalisation d'une enceinte extérieure ont été effectués (inopérant uniquement si on reste en REP).

- 87 Sont en revanche inopérants (plein contentieux ou REP) du fait de la compétence liée :
- le moyen de légalité externe tiré de l'absence de motivation de l'arrêté contesté ;
  - le moyen tiré de ce que la demande de tenir à jour un document permettant de suivre les naissances année par année de façon plus précise avec une meilleure traçabilité serait irréaliste.

## 7.

- 88 Plusieurs moyens sont donc opérants dès lors qu'ils consistent pour l'exploitant à contester l'analyse selon laquelle il n'aurait pas respecté des conditions qui s'imposaient à lui.
- 89 Il convient d'examiner en premier lieu le moyen portant sur le manquement relevé tenant à l'absence de retrait du cheptel des reproducteurs des animaux non cessibles.
- 90 Contrairement à ce qui est allégué, il existe bien une obligation en la matière.
- 91 Il ressort de l'arrêté contesté que la préfète a mis en demeure la SAS Chelonniens Diffusion de retirer du cheptel des reproducteurs toutes les tortues qui détiennent un certificat intra-communautaire (CIC) qui n'autorise que la présentation au public sans achat ni vente, ce qui implique pour les tortues juvéniles qui n'ont pas encore obtenu de certificat intra-communautaire avant cette séparation, de se voir attribuer des « codes source F » n'autorisant que la présentation au public sans achat ni vente. Elle s'est fondée sur les manquements relevés par la DREAL dans son rapport du 26 mars 2019 (page 8908 du dossier) selon lesquels le stock de géniteurs destinés à la commercialisation des *Testudo Marginata*, *Testudo Hermanni* et *Astrochelys radiata* comprend des spécimens dont les conditions ne sont pas remplies pour déroger à l'interdiction de commerce rendant le cheptel inéligible à la commercialisation des spécimens issus de leur reproduction, ce qui constitue un manquement aux dispositions du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, notamment les articles 48 et 54.

- 92 La SAS Cheloniens Diffusion soutient qu'aucune disposition ne fonde une telle exigence et que cette injonction revient à considérer que les spécimens régulièrement détenus au titre d'un « CIC F », donc destiné à la présentation au public mais incessible ne peuvent participer à l'activité de reproduction de l'élevage.
- 93 Toutefois, en vertu de l'article 8 du règlement (CE) n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996, il peut être dérogé aux interdictions d'acheter, de proposer d'acheter, d'acquérir à des fins commerciales, d'exposer à des fins commerciales, d'utiliser dans un but lucratif et de vendre, de détenir pour la vente, de mettre en vente ou de transporter pour la vente des spécimens d'espèces inscrites à l'annexe A à condition d'obtenir de l'organe de gestion de l'État membre dans lequel les spécimens se trouvent un certificat à cet effet, délivré cas par cas, lorsque ces spécimens sont nés et élevés en captivité d'une espèce animale.
- 94 Au sens de l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, les animaux bénéficiant d'un « CIC commerce » ou « code source C », sont ceux considérés comme nés et élevés en captivité et lorsque quatre conditions sont remplies :
- Premièrement, le spécimen est un descendant ou le produit d'un descendant, né ou produit autrement en milieu contrôlé, de l'une des catégories suivantes de parents, à savoir des parents qui se sont accouplés ou dont les gamètes ont été transmis autrement en milieu contrôlé (reproduction sexuée), des parents vivant en milieu contrôlé au début du développement de la descendance (reproduction asexuée).
  - Deuxièmement, le cheptel reproducteur a été constitué conformément aux dispositions légales qui lui étaient applicables à la date d'acquisition et d'une manière ne portant pas préjudice à la survie de l'espèce concernée dans la nature.
  - Troisièmement, le cheptel reproducteur est maintenu sans introduction de spécimens sauvages, à l'exception d'apports occasionnels d'animaux, d'œufs ou de gamètes, conformément aux dispositions légales pertinentes et de manière non préjudiciable à la survie de l'espèce concernée dans la nature.

- Quatrièmement, le cheptel reproducteur a produit une descendance de deuxième génération ou de génération ultérieure (F2, F3, etc.) en milieu contrôlé ou est géré d'une manière qui s'est révélée capable de produire, de façon sûre, une descendance de deuxième génération en milieu contrôlé.

95 Par ailleurs, lorsqu'une ou plusieurs de ces quatre conditions prévues par l'article 54 du règlement précité ne sont pas remplies, un « code source F » est attribué aux animaux nés sur place mais qui ne sont pas éligibles à la vente.

96 Ainsi, ces animaux ne peuvent pas participer à l'activité de reproduction de l'élevage des spécimens destinés au commerce qui doivent eux-mêmes remplir ces quatre conditions.

97 Vous n'aurez pas manqué de relever que si le règlement de 1996 existait à la date d'adoption de l'arrêté initial d'ouverture du parc, l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 est postérieur à l'arrêté initial pris en 2000 qui autorise l'ouverture du parc. Or, nous l'avons vu, le préfet ne peut recourir à la procédure de la mise en demeure pour imposer à l'exploitant de nouvelles prescriptions (CE 15 janvier 1986 Ministre de l'environnement c/ société DSB n°45118 ; CE 3 décembre 2003 Me Brion n°236901 ; CE 12 janvier 2009 société Total France n°306194). Toutefois, ce principe ne doit pas être compris au pied de la lettre. Il doit être interprété avec une certaine souplesse en raison tant de l'office du juge du plein contentieux que de l'efficacité de la législation applicable en matière de protection de l'environnement. Nous avons déjà cité les conclusions de Mme Isabelle Da Silva dans ses conclusions sur CE 14 novembre 2008, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/Société SOFERTI, n°297275 ainsi que celles de Xavier Delsquen sur CE 8 octobre 2012 SETM n°345013. Nous vous y renvoyons. Si vous acceptez le basculement dans la logique du plein contentieux, vous constaterez que le préfet a pris la mise en demeure mais également dans la foulée l'arrêté du 10 janvier 2022 qui vient préciser ces obligations conformément aux constats de la DREAL.

98 Ainsi, les dispositions de l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006, bien que non incluses dans l'arrêté préfectoral

d'autorisation de l'installation, avaient le caractère de conditions imposées à l'exploitant.

- 99 Par suite, la préfète de la Corse-du-Sud a pu légalement demander à la SAS Cheloniens Diffusion de retirer du cheptel des reproducteurs toutes les tortues qui détiennent un certificat intra-communautaire (CIC) n'autorisant que la présentation au public sans achat ni vente.

## 8.

- 100 Vous êtes saisis, en deuxième lieu, de moyens portant sur les manquements relevés tenant à l'absence de séparation des deux activités de présentation et de commerce de tortues au public, ainsi qu'à l'absence de registres d'entrée et de sortie dédiés à l'élevage commercial.
- 101 Par la mise en demeure contestée, la préfète a demandé à la SAS Cheloniens Diffusion de procéder à la séparation, sur le plan juridique, de ses deux activités de commerce de tortues d'élevage et de présentation au public de ces tortues, ainsi que des registres d'entrée et de sortie dédiés à l'élevage commercial.
- 102 La société requérante ne peut utilement soutenir que cette demande est contraire aux textes nationaux, plus précisément à l'article 14 de l'arrêté du 8 octobre 2018 et à l'article 63 de l'arrêté du 25 mars 2004 dès lors que ces dispositions ne sont pas applicables aux spécimens mentionnés à l'annexe A du règlement n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 concernant les dispositions au contrôle d'activités commerciales.
- 103 Par ailleurs, elle ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 2 novembre 2000 autorisant l'ouverture de l'établissement « A Cupulatta » ne prévoit pas une telle séparation dès lors que cet arrêté qui autorise le gérant à exploiter un établissement d'élevage de tortues de terre et d'eau douce ne concerne pas la commercialisation des espèces mentionnés à l'annexe A du règlement n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 laquelle est régie par l'article 8 de ce règlement ainsi que par les articles 48 et 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 précités.
- 104 La différenciation des deux activités de présentation et de commerce de tortues au public, ainsi que des registres d'entrée et de sortie

dédiés à l'élevage commercial résulte de l'application des dispositions de l'article 48 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006 qui prévoient pour la délivrance des « CIC commerce » que les animaux soient nés et élevés en captivité et remplissent les 4 conditions fixées par l'article 54 du règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006.

- 105 Par suite, l'activité de commerce doit être nécessairement séparée de celle de présentation au public des autres spécimens de tortues dans le but de déterminer si les critères prévus par l'article 54 sont remplis et par conséquent d'attribuer le « code source C » permettant la délivrance du « CIC commerce ». Dès lors, cette exigence n'est pas entachée d'un défaut de base légale<sup>17</sup>.
- 106 En outre, et en tout état de cause, il résulte de l'instruction que par un arrêté du 10 janvier 2022, le préfet de la Corse-du-Sud a modifié cet arrêté du 2 novembre 2020 en raison de son caractère obsolète lequel vise désormais le règlement (CE) n°865/2006 du 4 mai 2006. Par suite, La SAS Cheloniens Diffusion ne peut utilement soutenir que l'arrêté du 2 novembre 2000 ne prévoit pas une telle séparation et que l'exigence de séparation modifierait l'autorisation initiale délivrée par cet arrêté du 2 novembre 2000.
- 107 Enfin la liberté d'entreprendre s'entend comme celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées (Voir par exemple rappelant ce principe CAA Paris 26 octobre 2004 M. Pierre CADEAC n°02PA02714 en C+ sur un autre point<sup>18</sup>). Dès lors, compte tenu de ce qui précède, le moyen tiré de ce que la séparation de ses activités de commerce et de présentation au public des tortues d'élevage serait contraire au principe de la liberté d'entreprendre doit être écarté.

## 9.

- 108 Il convient d'analyser, en troisième lieu, le moyen portant sur les manquements relevés s'agissant du registre des effectifs.
- 109 Si la SAS Cheloniens Diffusion soutient que le rapport du 3 septembre 2009 de l'ONCFS indique que « globalement le registre est tenu conformément à la réglementation en vigueur », il relève cependant une irrégularité du registre des effectifs et demande à

l'exploitant de reprendre le registre des effectifs en y indiquant les mentions obligatoires requises, à savoir la date d'entrée et de sortie des animaux, les références des justificatifs entrée et sortie et le numéro d'identification et statut des espèces. Il ne résulte pas de l'instruction que ce manquement ait été corrigé. Par suite, l'arrêté contesté n'est pas sans objet sur ce point.

## 10.

- 110 Analysons, en quatrième lieu, le moyen portant sur l'absence de mise à jour du document permettant de suivre les naissance année par année de façon plus précise avec une meilleur traçabilité notamment avec l'indication des références des parents, en principe a minima la mère qui doit pouvoir être identifiée, les références des enclos des parents.
- 111 La société requérante soutient que cette demande excède les exigences imposées à un établissement par l'arrêté du 8 octobre 2018. Toutefois, ce moyen n'est pas assorti de précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

## 11.

- 112 Analysons, en cinquième lieu, le moyen portant sur la question de la réintégration dans les registres entrées/sorties (hypothèse notamment de la mort ou de la vente d'un animal) dédiés à l'élevage commercial des lignes de l'ancien registre antérieur à 2013.
- 113 Si le rapport du 3 septembre 2009 de l'ONCFS indique que « globalement le registre est tenu conformément à la réglementation en vigueur », il relève cependant une irrégularité du registre des effectifs en violation de l'article 8 de l'arrêté du 8 octobre 2018 et demande à l'exploitant de reprendre le registre des effectifs en y indiquant les mentions obligatoires requises, date d'entrée et de sortie des animaux, références des justificatifs entrée et sortie, numéro d'identification et statut des espèces. Il ne résulte pas de l'instruction que ce manquement ait été corrigé. Par suite, cette exigence de la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 12.

- 114 Analysons en sixième lieu, le moyen portant sur la vérification et le marquage des spécimens. La société requérante soutient avoir régularisé sa situation. Le défaut de marquage des tortues constitue un manquement aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté interministériel du 8 octobre 2018 fixant les règles générales de détention des animaux. L'administration défenderesse indique que ce n'est pas le cas et produit un compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021 dont il ressort que le marquage n'a pas été effectué sur certaines espèces pour l'ensemble des spécimens et qu'il n'a pu être vérifié sur certaines espèces compte tenu de la période d'hibernation. La société requérante n'apporte aucun élément postérieur à ce rapport de nature à établir la régularisation alléguée. Le grief est donc fondé et la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 13.

- 115 Analysons, en septième lieu, le moyen portant sur les demandes des certificats intra-communautaires après marquage et identification. L'absence de certificats intra-communautaires constitue un manquement aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 30 juin 1998 fixant les modalités d'application de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction et des règlements européens n°338/97 du Conseil et 939/97 de la commission. Là encore la société requérante soutient que ce manquement a été régularisé. L'administration défenderesse indique que tel n'est pas le cas. Cette régularisation ne résulte pas du compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021. La société requérante n'apporte aucun élément postérieur à ce rapport de nature à établir la régularisation alléguée. Le grief est donc fondé et la mise en demeure contestée n'est pas sans objet.

## 14.

- 116 En revanche, le ministre admet en défense que la société requérante a régularisé sa situation sur plusieurs points en s'appuyant sur le compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021 et les conclusions d'un rapport d'inspection du 30 mai 2022 :

- absence de règlement intérieur (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021)<sup>19</sup> ;
- absence d'espace de sécurité entre le public et les animaux (régularisation admise en défense + rapport d'inspection du 30 mai 2022)<sup>20</sup> ;
- l'arrêté contesté a été mis jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité ; (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021) ;
- l'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques (IFAP) a été effectué ; (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021) ;
- les travaux concernant la réalisation d'une enceinte extérieure ont été effectués. (régularisation admise en défense + compte-rendu de visite de la DREAL du 23 avril 2021).

117 Si vous restez dans une logique de REP, les moyens relatifs à ces manquements tirés de ce que, postérieurement à l'arrêté en litige, la société appelante s'est conformée aux exigences de la préfète de la Corse-du-Sud sont inopérants.

118 Inversement si vous admettez un basculement dans le plein contentieux, vous jugerez ces moyens opérants et vous tiendrez compte de ces régularisations. C'est notre proposition. (Voyez en ce sens : CAA Douai 10 novembre 2011 Société VALORISOL n°10DA00638 :

« Mais, considérant que la société VALORISOL a, le 2 octobre 2009, modifié sa déclaration pour porter sa capacité de compost produit à 9,99 tonnes par jour ; que le préfet de l'Oise lui en a donné acte le 19 novembre 1999 ; que, dans ces conditions, et contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal dont le jugement doit être réformé sur ce point, il y a lieu d'abroger, à compter du 19 novembre 1999, l'arrêté en tant qu'il met en demeure la société de respecter le seuil de 2,16 tonnes par jour initialement déclaré »).

## 15.

119 En dernier lieu, dès lors que la préfète de la Corse-du-Sud était en situation de compétence liée, tous les autres vices allégués (il en reste finalement peu), de légalité externe ou interne, susceptibles d'affecter l'arrêté litigieux, doivent être écartés comme étant inopérants.

## 16.

120 Il résulte de tout ce qui précède que la SAS Cheloniens Diffusion est seulement fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bastia a refusé de tenir compte des régularisations effectuées.

121 Par ces motifs, nous concluons :

- A ce que l'arrêté du 16 janvier 2020 de la préfète de la Corse-du-Sud soit abrogé en tant qu'il met en demeure la SAS Cheloniens Diffusion de régulariser les manquements qui portaient sur l'absence de règlement intérieur, l'absence d'espace de sécurité entre le public et les animaux, l'absence de mise à jour par les mentions de M. X, du nom des capacitaires et de leurs certificats de capacité, l'absence d'enregistrement des animaux dans le fichier national d'identification des animaux d'espèces non domestiques, l'absence d'enceinte extérieure.

- A ce que le jugement n°2000302 du 25 janvier 2022 du tribunal administratif de Bastia soit réformé en ce qu'il a de contraire au point précédent.

- Le surplus des conclusions de la SAS Cheloniens Diffusion est rejeté.

## NOTES

---

1 Le législateur a indiqué à l'article L. 413-3 du code de l'environnement « Sans préjudice des dispositions en vigueur relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement, l'ouverture des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques, de vente,

de location, de transit, ainsi que l'ouverture des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère, doivent faire l'objet d'une autorisation délivrée dans les conditions et selon les modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

2 Le rapporteur devant le Sénat indique que le projet de loi « ne modifie pas la portée du contrôle telle qu'elle résulte actuellement des textes et de la jurisprudence » (rapport n° 364 de M. Legaret p. 37) tandis que le rapporteur devant l'Assemblée Nationale précise qu'« après réflexion, il a estimé qu'il ne fallait pas briser cette jurisprudence du Conseil d'Etat au demeurant traditionnelle en ce domaine qui a permis un contrôle efficace des pouvoirs, eux-aussi très étendus de l'administration et donc finalement un respect rigoureux des droits des industriels aussi bien que des tiers » (rapport n°2143 de M. Bignon p. 29).

3 Article 7 de la loi n°92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : «(...) IV. - Le premier alinéa de l'article 14 est ainsi rédigé : "Les décisions prises en application des articles 3, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative (...) ».

4 Texte d'origine loi 19 juillet 1976 (article 14) : « Les décisions prises en application des articles 3, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi peuvent être déférées à la juridiction administrative :

1. Par les demandeurs ou exploitants, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes leur ont été notifiés ;
2. Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>, dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation. Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative. Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et

immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme ». Article 14 tel que modifié par la loi 1992 : « Les décisions prises en application des articles 3, 4, 4-2, 6, 11, 12, 16, 23, 24 et 26 de la présente loi sont soumises à un contentieux de pleine juridiction.

Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative :

1. Par les demandeurs ou exploitants, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes leur ont été notifiés ;
2. Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>, dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux décisions concernant les autorisations d'exploitation de carrières pour lesquelles le délai de recours est fixé à six mois à compter de l'achèvement des formalités de publicité de la déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant au représentant de l'Etat dans le département. Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative. Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme. »

5 « I. – Les décisions prises en application des articles L. 512-7-3 à L. 512-7-5, L. 512-8, L. 512-12, L. 512-13, L. 512-20, L. 513-1, L. 514-4, du I de l'article L. 515-13 et de l'article L. 516-1 sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Par exception, la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration. Un décret en Conseil d'Etat précise les délais dans lesquels les décisions mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être déférées à la juridiction administrative ».

6 Notamment : discussion en première lecture, AN, Débats parlementaires (abrégés DP), 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> séances du 22 avril 1976, Journal officiel (abrégé JO), 23 avril, p. 2035-2053 et p. 2055-2093. Suite de la discussion et vote (scrutin n<sup>o</sup>304), AN, DP, 1<sup>ère</sup> séance du 7 avril 1976, JO, 28 avril, p. 2164-2167 et p. 2181-2182. Discussion en première lecture, Sénat, DP, séance du 18 mai 1976, JO, 19 mai, p. 1067-1113. Vote (scrutin n<sup>o</sup>54), p. 1127-1128. Discussion en deuxième lecture, AN, DP, 2<sup>e</sup> séance du 11 juin 1976, JO, 12 juin, p. 4059-4073. Discussion en deuxième lecture, Sénat, DP, séance du 17 juin 1976, JO, 18 juin, p. 1830-1833.

7 Il convient d'ailleurs, plus généralement, de relever que la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976 a été adoptée au cours de la même session parlementaire que la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ainsi que la loi du n<sup>o</sup>76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Les trois textes ont été examinés séparément et le sujet de la cohérence de la nature des contentieux n'a pas été traité.

8 Le fichage en B confirme que ce contentieux est un REP :

54 Procédure.

54-07 Pouvoirs et devoirs du juge.

54-07-02 Contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

54-07-02-03 Appréciations soumises à un contrôle normal.

Décision de l'ASN autorisant la mise en service et l'utilisation de la cuve d'un réacteur nucléaire ne satisfaisant pas aux exigences essentielles de sécurité (art. 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015) (1).

54-07-02-03

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la décision par laquelle l'ASN autorise, sur le fondement de l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires, la mise en service et l'utilisation de la cuve d'un réacteur nucléaire ne satisfaisant pas à l'ensemble des exigences essentielles de sécurité applicables aux équipements sous pression nucléaires.

1. Rappr., sur les conditions encadrant la délivrance d'une telle autorisation, dont l'exigence d'un niveau de sécurité identique à celui qui résulterait du respect des exigences essentielles de sécurité, CE, 16 octobre 2017, Association Notre Affaire à tous et autres, n<sup>os</sup>397606 401136, pts. 5 et 14, inédite au Recueil.

9 a) Les recours formés contre les décisions prises par l'ASN dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale des activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants présentent le caractère de recours pour excès de pouvoir.

10 Voyez CAA Marseille 7 juin 2021 Association One Voice n°19MA04275 et CAA Lyon 3 février 2022 Association One Voice n°20LY00080 (à suivre, pourvoi en cours). Dans la première affaire, l'association One Voice demandait d'annuler la décision du préfet des Bouches-du-Rhône refusant de faire droit à sa demande datée du 3 mai 2017, tendant, d'une part, à l'abrogation de l'arrêté du 15 juillet 2015 en tant qu'il permet la détention et la présentation par le « Cirque d'Europe » d'un spécimen femelle d'éléphant d'Afrique et, d'autre part, au transfert de cet animal. Dans la seconde affaire, l'association One Voice demandait l'annulation de la décision du 28 juin 2017 par laquelle le préfet de la Drôme a refusé, d'une part, d'abroger « tout arrêté d'ouverture, de présentation et de détention de l'établissement de MM. Edmond et Franck Muller à l'enseigne cirque Muller concernant l'hippopotame amphibie dénommé Jumbo » et, d'autre part, de procéder au transfert de cet hippopotame dans un sanctuaire. La formule « il ne ressort pas des pièces du dossier » est utilisée laissant penser que les contentieux ont été traités comme des REP. Dans les deux affaires il n'était pas question d'installations fixes et permanentes de présentation au public. Vos collègues n'étaient donc pas confrontés à la question de l'application concurrente des deux législations. Ces activités n'étaient pas soumises à la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Il était donc logique de rester dans une logique de REP.

11 Il y a une différence : fondement législatif dans le cas des ICPE, fondement réglementaire dans notre cas.

12 Sur la notion de compétence liée voir CE, Section, 3 février 1999, M. Montaignac, n°149722, en A. Il me semble que dans cette affaire, le commissaire du Gouvernement admet un contrôle sur la situation de fait par le juge (justifiant la mise en demeure) : « Nous ne sommes pas sûrs que l'appréciation du franchissement du seuil de 10 000 h ne pose pas un jour une difficulté au regard de cette jurisprudence, eu égard par exemple à la difficulté de cerner la notion d'habitant...quoi qu'il en soit, la présente affaire ne présente pas de doute puisque l'unique contestation portait sur une substitution éventuelle du nombre d'habitants de la commune ... et que, si l'on s'en tient à cette dernière notion imposée par les textes, aucune

hésitation ne pouvait exister sur le fait que l'agglomération de Latte comprend moins de 10 000 h ».

13 CE 6 décembre 2012 Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable, Des Transports et du Logement c/Société Arcelormittal n°354241 en B : « Alors même que le préfet a compétence liée, lorsque l'inspecteur des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) a constaté l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, pour édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé, la circonstance que le rapport de l'inspecteur constatant les manquements n'ait pas été préalablement porté à la connaissance de l'exploitant dans les conditions prescrites par l'article L. 514-5 du code de l'environnement est de nature à entacher d'irrégularité la mise en demeure prononcée. »

14 Voir également explicitement s'agissant d'un vice affectant la régularité de la mise en demeure : CE 4 mars 2011 M. Hery n°322608 : « Considérant toutefois, d'autre part, que, lorsqu'un manquement à l'application des conditions prescrites à une installation classée a été constaté, la mise en demeure prévue par les dispositions rappelées ci-dessus a pour objet, en tenant compte des intérêts qui s'attachent à la fois à la protection de l'environnement et à la continuité de l'exploitation, de permettre à l'exploitant de régulariser sa situation dans un délai déterminé, en vue d'éviter une sanction pouvant aller jusqu'à la suspension du fonctionnement de l'installation ; qu'il incombe donc à l'administration, pour donner un effet utile à ces dispositions, de prescrire dans la mise en demeure un délai en rapport avec les mesures à prendre par l'exploitant ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les articles 1<sup>er</sup> et 3 de l'arrêté du 26 novembre 2004 du préfet de la Loire-Atlantique, qui ont mis M. HERY en demeure, d'une part, de cesser l'activité d'élevage de canards sur caillebotis dans le bâtiment n°3 dans l'attente de travaux d'étanchéité du sol et d'un raccordement à la fosse à lisier et, d'autre part, de respecter les effectifs autorisés pour l'élevage de volailles en plein air par l'arrêté préfectoral du 3 mai 2004, n'étaient assortis d'aucun délai qui aurait permis à celui-ci de s'acquitter des obligations que lui imposaient les termes de cette mise en demeure ; que, par suite, en se bornant à relever que le préfet se trouvait en situation de compétence liée pour édicter les prescriptions des articles 1<sup>er</sup> et 3 de l'arrêté litigieux et en écartant comme inopérants tous les autres moyens soulevés par M. HERY contre ces articles, y compris le moyen tiré de l'irrégularité de la mise en

demeure en l'absence de délai laissé à l'intéressé pour prendre les mesures prescrites, pour en déduire que la procédure suivie pour mettre en demeure M. HERY sur le fondement de l'article L. 514-14 du code de l'environnement était régulière et que, par voie de conséquence, l'arrêté de suspension du 13 avril 2005 était légalement fondé, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que celui-ci doit, par suite, être annulé ; »

15 Précisons que votre appréciation sur ce point est souveraine. Le Conseil d'Etat ne contrôle pas en cassation, sauf dénaturation, l'appréciation à laquelle se livrent les juges du fond pour savoir si un arrêté de mise en demeure ajoute des prescriptions nouvelles à l'arrêté d'autorisation (CE 3 décembre 2003, Me Breion, n°236901 ; CE 22 octobre 2008 Sté Palchem, n°307816 ; CE 12 janvier 2009 Société Total France n°306194 en B).

16 Il est jugé dans l'arrêt : « Considérant que l'arrêté ministériel du 10 mai 2000, relatif à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses présentes dans certaines catégories d'installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, a été pris sur la base de l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976, ultérieurement codifié à l'article L. 512-5 du code de l'environnement, qui permet au ministre chargé de l'environnement, après consultation des ministres intéressés et du Conseil supérieur des installations classées, de fixer des règles générales et prescriptions techniques applicables aux installations soumises à autorisation ; que selon les prescriptions issues de l'article 8.1 de cet arrêté ministériel : « les études de dangers définies à l'article 3-5 du décret du 21 septembre 1977 susvisé décrivent, dans un document unique à l'établissement ou dans plusieurs documents se rapportant aux différentes installations concernées, les mesures d'ordre technique propres à réduire la probabilité et les effets des accidents majeurs ainsi que les mesures d'organisation et de gestion pertinentes pour la prévention de ces accidents et la réduction de leurs effets » ; que, dès lors que, comme il en avait le pouvoir en vertu du second alinéa de l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976, le ministre avait rendu les prescriptions de l'article 8.1 applicables aux installations existantes soumises à autorisation, ces prescriptions, bien que non incluses dans l'arrêté préfectoral d'autorisation de l'installation, avaient le caractère de « conditions imposées à l'exploitant » au sens de l'article L. 514-1 du code de l'environnement ; qu'il en résulte que la cour administrative d'appel de Bordeaux, dès lors qu'elle n'avait ni retenu un moyen tiré de l'absence de

bien fondé des prescriptions édictées par l'article 8.1, ni constaté leur observation par l'exploitant, devait regarder comme inopérant le moyen soulevé devant elle par la société Soferti tiré de ce que la mise en demeure du préfet aurait méconnu la procédure prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; que par suite, en accueillant un tel moyen, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; »

17 L'article 14 de de l'arrêté du 8 octobre 2018 dans sa version applicable : « La détention en captivité d'animaux d'espèces non domestiques est soumise à autorisation en application de l'article L. 413-3 du code de l'environnement lorsque l'une au moins des conditions suivantes est satisfaite, et les installations d'hébergement constituent alors un établissement d'élevage au sens de cet article : / (i) l'élevage porte sur des animaux d'espèces ou groupes d'espèces inscrits à la colonne (c) de l'annexe 2 et les effectifs détenus sont égaux ou supérieurs à la valeur mentionnée dans cette même colonne ; / (ii) le nombre d'animaux adultes hébergés excède 40 pour les mammifères, 100 pour les oiseaux, 40 pour les reptiles ou 40 pour les amphibiens ; / (iii) le nombre total d'animaux adultes hébergés excède 40 lorsqu'ils appartiennent à plusieurs des classes zoologiques mentionnées au (ii) ; / (iv) l'élevage est pratiqué dans un but lucratif, notamment : / la reproduction d'animaux a pour objectif la production habituelle de spécimens destinés à la vente ; / ou le nombre de spécimens cédés à titre gratuit ou onéreux au cours d'une année excède le nombre de spécimens produits. / Les personnes responsables de l'entretien des animaux au sein de ces établissements doivent être titulaires du certificat de capacité prévu à l'article L. 413-2 du code de l'environnement. / Il est interdit d'exposer en vue de la cession gratuite et onéreuse des animaux appartenant à une espèce ou à un groupe d'espèces qui relève, dès le premier spécimen détenu, de la colonne (c) de l'annexe 2. ». Aux termes de l'article 63 de l'arrêté du 25 mars 2004 : « Il est interdit de vendre ou de proposer à la vente aux visiteurs des animaux hébergés dans les établissements visés par le présent arrêté. »

18 Pas de fichage. Le passage intéressant au regard du moyen est : « Considérant, enfin, que la liberté d'entreprendre s'entend comme celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées ; que le législateur a entendu faire obligation aux responsables des établissements d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques d'obtenir un certificat de capacité pour l'entretien desdits animaux ; que les dispositions réglementaires sus rappelées se bornent à

faire application des dispositions précitées de l'ancien article L. 213-2 du code rural ; que, dès lors, M. CADEAC ne peut utilement invoquer l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulterait du caractère restrictif du certificat de capacité qui lui a été accordé ; qu'il suit de là que M. CADEAC n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Melun a refusé de faire droit à sa demande tendant à l'annulation dudit certificat en tant qu'il n'a qu'une durée de validité de trois ans et ne concerne pas toutes les espèces figurant dans la demande qu'il avait formulée ; »

19 Il ressort des pièces du dossier que le rapport du 3 septembre 2019 de l'ONCFS a relevé l'absence de règlement intérieur en méconnaissance de l'article 5 de l'arrêté du 25 mars 2004. La SAS Cheloniens Diffusion n'établit pas que ce règlement intérieur existait à la date des contrôles opérés par les agents de l'ONCFS en se bornant à produire des photographies non datées de l'affichage de ce règlement. Rappelons sur ce point que les constatations effectuées par les inspecteurs de l'environnement ou leurs équivalents dans la législation relative à la police de la protection de la faune et de la flore, agents assermentés, font foi jusqu'à preuve du contraire (CAA Marseille 3 février 2023 Société HMTP n°21MA04405 ; CAA Paris 18 novembre 2021 Société Men Autos n°20PA02801).

Mais en défense le ministre admet que ce manquement à une règle de fond a été régularisé depuis et si vous nous suivez pour intervenir en tant que juge du plein contentieux vous tiendrez compte de cette évolution de la situation de fait.

20 Aux termes de l'article 36 de l'arrêté du 25 mars 2004 : « Le contact entre le public et les animaux présents dans leur enclos n'est possible qu'après qu'a été examiné et écarté tout risque pour la sécurité et la santé des personnes. A défaut, afin d'empêcher les contacts entre le public et les animaux, un espace de sécurité doit séparer les lieux où le public a accès des enceintes où sont hébergés les animaux, sauf si un dispositif continu de séparation prévient en permanence tout contact entre le public et les animaux. / La dimension de cet espace tient compte de la nature des risques à prévenir pour la sécurité et la santé des personnes ainsi que des aptitudes des espèces. / Dans des conditions normales de visite, la mise en place de barrières ou de tout autre moyen empêche le franchissement de cet espace par le public. L'efficacité des dispositifs utilisés à cette fin doit être proportionnelle au niveau de dangerosité des animaux ».

Il ressort du rapport du 3 septembre 2009 que les agents de l'ONCFS ont constaté des problèmes de sécurité au niveau des enclos des espèces

aquatiques et que pour de nombreux enclos, les visiteurs pouvaient passer sur le côté des barrières en bois. Ils ont également relevé que sur les aquariums contenant les tortues alligators considérées comme une espèce dangereuse, la grille du dessus peut être soulevée et les visiteurs peuvent mettre les mains dans les bassins et qu'il n'y avait aucun verrou sur les portails d'accès aux enclos, les visiteurs pouvant les ouvrir et entrer dedans. D'ailleurs, l'arrêté contesté vise « et notamment l'accès possible du public à des espèces aquatiques dangereuses ». Par suite, la préfète de Corse-du-Sud a pu légalement demander à la SAS Cheloniens Diffusion de créer un espace sécurité entre le public et les animaux.

Mais là encore, le ministre admet en défense que ce manquement à une règle de fond a été régularisé depuis et si vous nous suivez pour intervenir en tant que juge du plein contentieux vous tiendrez compte de cette évolution de la situation de fait.

## INDEX

---

### **Rubriques**

Environnement

# Le refus de faire droit à une demande de rupture conventionnelle est soumis au contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 4e chambre - N° 22MA02314 - Mme B. c/ Commune de Marseille - 27 juin 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Patrice Angeniol)

Note universitaire :

Commentaire / Astrid Le Baube

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Les dispositions du I de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique soumettent la rupture conventionnelle à un accord entre l'administration et son agent. Elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Saisie d'une demande de rupture conventionnelle présentée sur le fondement de ces dispositions, l'administration peut la rejeter dans l'intérêt du service. Il n'appartient au juge de l'excès de pouvoir de censurer l'appréciation ainsi portée par l'autorité administrative qu'en cas d'erreur manifeste.
- 2 En l'espèce, la Cour a considéré que les circonstances que la rupture conventionnelle sollicitée par l'agent n'aurait aucune incidence sur l'équilibre budgétaire de la commune qui l'emploie, voire même qu'elle permettrait à celle-ci de générer des économies, n'établissent

pas par elles-mêmes que le refus de faire droit à cette demande serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Patrice Angeniol**

Rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/283600853>

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.399**

---

---

- 1 L'article 72 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, applicable à titre expérimental du 1er janvier 2020 au 31 décembre 2025, permet désormais à un fonctionnaire et à son administration de convenir en commun, sous la forme d'une rupture conventionnelle, des conditions de la cessation définitive des fonctions, qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire. Cette rupture, qui ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties, résulte d'une convention signée par le fonctionnaire et son administration, dans laquelle est, notamment, défini le montant de l'indemnité spécifique de rupture.
- 2 Cette définition du dispositif de rupture conventionnelle, désormais applicable à la fonction publique et que nous venons d'énoncer, est celle du conseil constitutionnel dans sa décision n°2020-860 QPC du 15 octobre 2020 censurant le texte initial de l'article 72 qui prévoyait que durant la procédure de rupture conventionnelle, seul un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix pouvait assister le fonctionnaire.
- 3 Il est donc question d'une pure rencontre de deux volontés qui contractualisent leur accord et nullement de démission ou de licenciement ; l'une relevant de la seule volonté de l'employé et l'autre de la volonté de l'employeur.

- 4 L'article 72 précité est inséré au sein d'un titre IV de la loi intitulée « Favoriser la mobilité et accompagner les transitions professionnelles des agents publics ».
- 5 La formulation de ce titre paraît créer une opportunité pour un fonctionnaire désireux de quitter la fonction publique ou un agent de droit public souhaitant mettre fin à son contrat à durée indéterminée (CDI) en échange d'une compensation financière que n'offre bien sûr pas une démission.
- 6 Le dispositif de rupture conventionnelle mis en place pour les salariés du privé par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a, pour sa part, été inséré dans un titre III du code du travail relatif aux ruptures de CDI.
- 7 Les dispositions de ce titre ne concernent pas que le seul salarié. La rupture conventionnelle est une modalité de rupture du contrat, comme l'est le licenciement ou la démission. Elle paraît, ainsi, bien plus dirigée, aussi bien, vers le salarié que l'employeur.
- 8 C'est d'ailleurs pourquoi, l'essentiel du contentieux devant les prudhommes des ruptures conventionnelles a trait aux conditions dans lesquelles la convention de rupture a été signée. Pour résumer, ce type de rupture ne doit pas être un licenciement déguisé imposé au salarié.
- 9 Pour ce qui concerne le juge administratif, le contentieux a majoritairement trait non pas aux vices de consentement pouvant effectuer un accord mais aux refus opposés par l'administration.
- 10 Depuis l'intervention de la loi de 2019, seules soixante-sept affaires relatives à un refus de donner suite à une demande de rupture conventionnelle par l'agent ont été jugées.
- 11 Pour avoir une autre idée comparative, ce sont plus de 100 000 ruptures conventionnelles qui ont été signées dans le secteur privé par semestre au cours de l'année 2022, seulement quelques milliers toutes fonctions publiques confondues pour l'année entière.
- 12 La plupart des commentateurs s'accordent à dire que les fonds nécessaires au versement des indemnités ne sont pas budgétés et que la situation de tension de l'emploi public ces deux dernières

années ne se prête plus pour l'employeur à une volonté de se séparer de ses agents.

- 13 C'est le tribunal administratif (TA) de Lyon qui le premier, par un jugement du 30 juin 2021 n°2003799 intervenu peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi, s'est autorisé à exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (EMA) sur un refus implicite d'engager une procédure de rupture conventionnelle, moyen qui n'était pourtant pas clairement soulevé au regard des visas du jugement attaqué.
- 14 Par la suite, les juridictions du premier degré ont repris ce niveau de contrôle restreint écartant à chaque fois une éventuelle EMA.
- 15 Le TA de Paris par une décision classée en C+ et dont les conclusions conformes ont été publiées à l'AJDA, a toutefois, alors qu'il ne s'était encore jamais prononcé sur un tel moyen, décidé de donner un coup d'arrêt au contrôle restreint de l'EMA pour y substituer un contrôle que l'on pensait relever de l'archéologie du droit tant le niveau de contrôle du juge s'intensifie dans tous les domaines ; le contrôle dit minimum.
- 16 Ce contrôle minimum instauré par le TA de Paris est *sui generis* dans la mesure où s'il reprend traditionnellement l'incompétence, le vice de procédure, l'erreur de droit ou de fait, ne fait pas mention du détournement de procédure mais invoque le motif étranger à l'intérêt du service.
- 17 Une telle invocation interroge. Le motif étranger à l'intérêt du service ne se confond certes pas avec le détournement de pouvoir. Par ailleurs, si ce contrôle du motif étranger à l'intérêt du service ne se confond pas non plus avec l'EMA, comme l'atteste la formulation de décisions du Conseil d'État (CE) qui sont toutefois peu nombreuses<sup>1</sup>, celle des cours d'appel laisse parfois entendre que le contrôle d'un tel motif est une composante du contrôle de l'EMA.
- 18 Votre cour par exemple répond à un moyen de l'EMA par le fait que la mesure attaquée n'a pas été prise pour un motif étranger au service<sup>2</sup>.
- 19 La cour de Bordeaux pour sa part<sup>3</sup> indique que l'administration n'a pas commis d'EMA en retenant un motif qui n'était pas étranger à l'intérêt du service.

- 20 Nous n'allons pas ici faire l'exégèse de cette notion du motif étranger à l'intérêt du service, il ne nous paraît pas relever d'un contrôle minimum, mais plutôt du contrôle restreint qui ouvre la voie, vous le savez, au contrôle de la qualification juridique des faits et donc de l'EMA.
- 21 Le rapporteur public dans ses conclusions très documentées sur le jugement du TA de Paris évoqué plus avant, publiées nous l'avons dit à l'AJDA, se fondait essentiellement, et pour résumer, sur le fait que le refus de rupture était purement discrétionnaire et qu'il n'était pas question de la légalité d'un acte unilatéral, mais de la matérialisation d'un refus d'accord de volonté.
- 22 Nous l'avouons, nous avons, nous-mêmes, du mal à cerner les contours d'une EMA pour ce type de refus et la comparaison avec le contentieux judiciaire de cette question, comme le relevait fort justement le rapporteur public dans les conclusions précitées, nous paraissait bien aller dans le sens de l'exclusion de la possibilité du contrôle de l'opportunité de refuser une demande de rupture conventionnelle.
- 23 Il est vrai, comme nous l'avons indiqué dans nos propos précédents, que l'essentiel du contentieux à l'origine prudhommal a trait aux conditions dans lesquelles la convention de rupture conventionnelle a été conclue.
- 24 Il est alors question de vice du contentement, la seule existence de faits de harcèlement moral n'affectant pas en elle-même la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail, le vice du consentement devant être invoqué et établi par le salarié <sup>4</sup>.
- 25 Par ailleurs, la méconnaissance des formalités préalables à la signature de la convention peut également entraîner l'annulation de cette dernière, ces formalités ayant vocation en premier lieu à protéger le salarié mais également l'employeur.
- 26 Nous pensions à la lecture de la jurisprudence et des encyclopédies juridiques traitant de cette question, que le contentieux du refus de contracter une convention en rupture conventionnelle n'existait pas.

- 27 Un arrêt récent nous a convaincu du contraire. En effet, la Cour de cassation a récemment jugé que le refus d'une rupture conventionnelle est une faculté et ne peut être en principe fautif, sauf abus de de droit<sup>5</sup>.
- 28 Cet abus de droit qui n'impose pas nécessairement une volonté de nuire est un motif permettant au juge judiciaire de sanctionner un refus de renouvellement de CDD<sup>6</sup>.
- 29 Or, vous savez qu'en matière de refus de renouvellement de CCD, votre office comprend le contrôle du motif étranger au service et l'EMA.
- 30 Vous pourriez nous objecter que l'abus de droit ou le refus abusif n'est pas comparable à l'EMA, mais il ne peut être assimilé au détournement de pouvoir, l'aspect intentionnel étant indifférent, et vous savez bien que, comme l'EMA qui a eu parfois tendance à vouloir franchir les limites du seul contrôle restreint, l'abus de droit connaît une application large qui ne va pas dans le sens d'un rapprochement avec le contrôle minimum du juge administratif assimilé à l'absence de qualification juridique des faits
- 31 En matière de refus de renouvellement de CDD, la grille de raisonnement est très proche de celle du refus de rupture conventionnelle ; la différence est seulement qu'il est question de mettre fin à un contrat par un accord de volonté et non d'en contracter un autre.
- 32 Il n'existe pas de droit au renouvellement de CDD ; la logique est aussi celle d'une rencontre de volontés puisque le renouvellement peut être refusé par les deux parties et *a priori* l'employeur et l'employé sont libres de contracter ou non.
- 33 Toutefois, le contrôle du juge s'est orienté vers un contrôle de l'EMA. Vous pourriez cependant nous objecter comme le relèvent d'ailleurs les conclusions précitées, que le refus de renouvellement emporte la fin involontaire de la relation de travail pour l'agent ce qui justifie le contrôle de l'administration.
- 34 Mais il n'est pas réellement question de fin de la relation de travail imposée, puisque la durée du contrat de travail résultait d'un accord de volontés, mais de l'absence, comme pour la rupture

conventionnelle, d'accord de volontés de part et d'autre pour contracter de nouveau, le fait qu'ait préexisté un contrat nous paraît ici indifférent.

- 35 Pris sous cet angle le refus de contracter est donc bien soumis au contrôle du juge.
- 36 Pourquoi dans ces conditions retenir spécifiquement pour la rupture conventionnelle, un contrôle écartant l'EMA mais contrôlant que le motif de refus est bien lié à l'intérêt du service alors qu'en matière de contrat de droit privé le contrôle du refus de renouvellement de CDD et celui du refus de rupture conventionnelle est identique ?
- 37 Nous ne voyons pas de justification réelle à mettre en place un contrôle minimum dénué de la possibilité de censurer une EMA pour ce type de refus.
- 38 Vous le savez, en matière de décision discrétionnaire et pour ce qui relève du droit de la fonction publique, l'appréciation soumise à un contrôle minimum, ou absence de contrôle de cette appréciation pour reprendre la terminologie du plan de classement de la jurisprudence fichée du CE, est désormais devenue peau de chagrin.
- 39 Il reste certes toujours l'hypothèse de la décision mettant fin aux fonctions d'un collaborateur de cabinet<sup>7</sup>, celle de la décision relative au calcul des besoins en médecins-anesthésistes<sup>8</sup>, et enfin l'exemple des décisions des jurys d'examen ou de concours pour les agents publics où le pouvoir d'appréciation des jurys souverains ne doit pas être entravé par le juge.
- 40 Mais vous savez également que même la décision du gouvernement de créer, de modifier ou de supprimer un corps de fonctionnaires, décision pourtant éminemment technique et budgétaire, a été ouverte au contrôle restreint de l'EMA<sup>9</sup>.
- 41 L'instauration d'un contrôle minimum pour une décision discrétionnaire même dans le cadre d'un accord de volontés ne pouvant être imposé ne nous paraît pas véritablement envisageable
- 42 Nous en convenons, les hypothèses d'EMA en matière de refus de rupture conventionnelle paraissent difficiles à envisager sans faire œuvre d'administrateur, mais ce qui est certain, c'est que ce contrôle ne pourra qu'être extrêmement distancié et revenir à ce qu'était

initialement l'EMA en s'inspirant, à défaut de définition donnée par le CE français, de la définition donnée par le CE belge par son récent avis du 18 février 2016<sup>10</sup> : l'erreur manifeste d'appréciation est celle qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

- 43 L'un des obstacles majeurs à la rupture conventionnelle pour les agents publics tient pour l'essentiel, nous l'avons dit, au fait que les sommes afférentes ne sont pas budgétées et que le marché du travail est en tension.
- 44 S'ajoute une autre particularité, celle que l'État ou comme ici les collectivités locales, paie les indemnités chômage de leurs anciens fonctionnaires ce qui n'est pas le cas pour les employeurs privés.
- 45 Autant de freins pouvant expliquer le faible nombre de départs d'agents publics par rupture conventionnelle mais qui sont autant de justifications de refus dénuées d'EMA.
- 46 Il n'est pas question ici d'ouvrir une boîte de Pandore et de donner le signal aux recalés de la rupture conventionnelle qu'ils vont désormais beaucoup plus efficacement pouvoir contester le refus qui leur a été opposé.
- 47 Si vous nous suivez sur le niveau de contrôle restreint et donc ouvert à l'EMA qui est le vôtre, ce dossier ne vous posera guère de difficulté.
- 48 L'appelante soutient d'abord que le jugement est entaché d'une première erreur de droit dès lors que la procédure prévue par l'article 2 du décret du 31 décembre 2019 n'a pas été respectée, la commune de Marseille n'ayant pas respecté un délai raisonnable dans le traitement de sa demande puisque l'entretien sollicité le 25 février 2020 n'a été organisé que le 6 juillet 2020 par la direction des ressources humaines.
- 49 L'article 2 du décret du 31 décembre 2019 organisant la procédure de rupture conventionnelle prévoit qu'un entretien doit être organisé entre le 10<sup>e</sup> jour qui suit la réception de la demande de rupture conventionnelle et le 30<sup>e</sup> jour suivant cette demande ; cet entretien peut ensuite être suivi d'autres entretiens, sans condition particulière de délai.

- 50 Le non-respect de ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité et nous ne voyons pas en quoi un délai plus important préserverait l'appelante d'une quelconque garantie, au contraire. Cette seule réponse nous paraît préférable à celle du TA qui a cru bon de rajouter, en tout état de cause, l'absence de contestation de la décision implicite de rejet, née deux mois après la demande alors que la période concernée était celle de l'urgence sanitaire.
- 51 Est également invoqué un vice de procédure tiré d'une méconnaissance de l'article 5 du même décret qui fixe les délais de signature de la convention et de la date de radiation.
- 52 Ce moyen nous paraît ici inopérant puisque précisément il n'y a pas eu de signature de convention.
- 53 L'appelante soutient, ensuite, que la commune de Marseille a pris une décision de refus au terme d'une procédure irrégulière en mettant plus de dix mois à statuer sur sa demande dont cinq mois après le premier entretien alors qu'il lui appartenait de statuer dans un délai raisonnable et qu'elle n'invoque aucun élément de nature à justifier qu'elle ait tant tardé à se prononcer. Elle ajoute qu'une telle exigence découle de la nécessaire protection de l'agent qui doit pouvoir être fixé sur son évolution de carrière et sur les conséquences que la rupture conventionnelle attache à l'écoulement du temps en matière de détermination du montant de l'indemnité mais également de date de cessation des fonctions de l'intéressé.
- 54 Or, le décret du 31 décembre 2019 ne fixe aucun délai entre la date du dernier entretien et l'intervention de la décision de refus de la rupture conventionnelle. Par ailleurs, n'oublions pas que nous sommes ici dans une hypothèse où un refus a été opposé après un long délai, or les délais mis en place par le règlement sont là pour protéger essentiellement l'employé qui doit disposer d'un temps minimum pour prendre connaissance d'une décision engageante quant à son avenir professionnel.
- 55 Ne reste alors, si vous ne nous avez pas suivi dans notre analyse introductive, qu'à juger d'une éventuelle EMA.
- 56 Bien sûr ce type de décision n'a pas à être motivée et les motifs du refus sont avancés dans les écritures de la ville de Marseille qui

évoque des contraintes budgétaires, la nécessité de conserver ses agents et le grand nombre de demandes en période de covid

- 57 Comment contredire l'argument budgétaire au regard des finances de la ville même deuxième ville de France ?
- 58 Certes, il n'y a eu que deux cent quatre-vingt une demandes et ce nombre est relativisé au regard des effectifs de la ville mais le prisme de l'EMA ne permet en rien de voir une mesure illégale. La ville de Marseille est en droit de refuser une rupture conventionnelle et le motif qu'elle invoque pour ce faire ne nous paraît entaché d'aucune EMA.
- 59 Par ces motifs nous concluons donc au rejet de la requête ainsi que, dans les circonstances de l'espèce, au rejet des conclusions de la commune liées aux frais d'instance.

## NOTES

---

- 1 Voir par exemple CE, 2 avril 1997, n°120237, pour un non renouvellement de mise à disposition.
- 2 CAA, Marseille, 22 février 2019, n°16MA01431.
- 3 CAA, Bordeaux, 17 décembre 2020, n°18BX01083.
- 4 Cass. soc., 3 janvier 2019, n°17-21.550.
- 5 Cass. soc., 19 mai 2021, n°19-20.526.
- 6 Cass. soc., 4 juin 1969, au bulletin, n°378.
- 7 CE, 28 déc. 2001, n°225189, il est ici question d'opportunité politique.
- 8 CE, Sect., 20 mai 1996, n°144384, il est question de question purement technique et budgétaire.
- 9 CE, 8 mars 2006, n°278960.
- 10 CE de Belgique, 18 février 2016, n°233.855.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Astrid Le Baube**

Doctorante contractuelle au centre de recherches administratives (CRA) à l'université d'Aix-Marseille.

**Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/28360087X>

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.507

---

# L'intensification des pouvoirs du juge administratif en matière de rupture conventionnelle.

- 1 Le dispositif de rupture conventionnelle, introduit à titre expérimental par l'article 72 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique<sup>1</sup>, semble en apparence accorder une garantie nouvelle au fonctionnaire désireux de quitter la fonction publique. Il permet à un fonctionnaire et à son administration de décider en commun des modalités de départ de l'agent, offrant une alternative à la révocation ou à la démission. Cependant, au regard des décisions rendues en premier ressort<sup>2</sup>, la rupture conventionnelle ne constitue pas un droit pour les fonctionnaires. C'est ce que les juges du second degré ont affirmé en l'espèce<sup>3</sup>, en précisant que le refus par l'administration de faire droit à une demande de rupture conventionnelle est soumis au contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir.
- 2 Une fonctionnaire de la ville de Marseille, ayant le grade d'adjoint administratif principal de première classe, sollicite le 25 février 2020

par courrier de la direction des ressources humaines de la commune afin d'obtenir des renseignements relatifs à la rupture conventionnelle. À ce titre, elle a été reçue en entretien le 6 juillet 2020. Le maire, en tant qu'autorité territoriale, a refusé de faire droit à sa demande de rupture conventionnelle par une décision datant du 14 décembre 2020.

- 3 Afin de contester le refus qui lui a été opposé, Mme B saisit le tribunal administratif de Marseille. Elle demande l'annulation de la décision du 14 décembre 2020 par laquelle le maire de la commune a refusé de faire droit à sa demande de rupture conventionnelle présentée en application du I de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Déboutée de sa demande par le tribunal administratif, Mme B interjette alors appel devant la cour administrative d'appel de Marseille.
- 4 En premier lieu, l'appelante avance que le jugement est entaché d'une erreur de droit dès lors que la procédure prévue aux articles 2, 4 et 5 du décret du 31 décembre 2019<sup>4</sup> n'a pas été respectée. Selon elle, la durée de traitement de sa demande aurait été excessive. Elle soutient également que la décision de refus par l'administration a été prise au terme d'une procédure irrégulière en mettant plus de dix mois à statuer sur sa demande.
- 5 En second lieu, afin de contester le refus de procéder à une rupture conventionnelle dans l'intérêt du service, l'appelante invoque le moyen selon lequel la décision attaquée serait entachée d'erreur d'appréciation « dès lors que la rupture conventionnelle permettrait à la ville de Marseille de générer des économies, [...] la circonstance que la commune ait reçu de nombreuses demandes [...] ne permet pas de justifier le refus qui lui a été opposé ».
- 6 Les problèmes juridiques présentés à la cour administrative d'appel s'articulent donc principalement autour de deux axes. L'un est relatif au champ d'application temporel de l'examen d'une demande de rupture conventionnelle<sup>5</sup>, tandis que l'autre porte sur le degré de contrôle exercé par le juge administratif, limité à l'erreur manifeste d'appréciation, sur une décision de refus de rupture conventionnelle.
- 7 La cour administrative d'appel de Marseille, par l'arrêt du 27 juin 2023, rejette la demande de Mme. B. Elle considère que le motif de rejet de

la commune de Marseille n'était pas constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation. À rebours de la décision rendue par le tribunal administratif de Paris<sup>6</sup>, qui considère que « la décision de conclure une rupture conventionnelle dans l'intérêt du service est une question de pure opportunité insusceptible d'être discutée au contentieux », la cour vérifie que la décision de refus prise par le maire de Marseille n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Elle précise que le refus de faire droit à une demande de rupture conventionnelle est soumis au contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir.

- 8 En se prononçant en faveur de l'exercice d'un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation, et non en faveur d'une absence de contrôle, la décision rendue par la cour administrative d'appel de Marseille adopte la même position que certains tribunaux administratifs<sup>7</sup>. Elle intensifie ainsi les pouvoirs de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du juge administratif en matière de rupture conventionnelle (I). Malgré l'accroissement des pouvoirs de contrôle du juge, la cour administrative d'appel de Marseille retient une solution défavorable au requérant fonctionnaire, en estimant qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'est démontrée (II).

## **I. L'intensification des pouvoirs du juge par le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation**

- 9 La cour administrative d'appel de Marseille a précisé l'étendue des pouvoirs du juge administratif sur les motifs de refus de l'administration de signer la rupture conventionnelle<sup>8</sup>. Effectivement, au sixième considérant, le juge énonce que lorsque l'administration

« est saisie d'une demande de rupture conventionnelle présentée sur le fondement de ces dispositions, l'administration peut la rejeter dans l'intérêt du service. Il n'appartient au juge de l'excès de pouvoir de censurer l'appréciation ainsi portée par l'autorité administrative qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation ».

- 10 Ainsi en acceptant d'examiner le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation que l'administration aurait commise, le juge administratif exerce un contrôle restreint sur l'appréciation ayant conduit l'administration à refuser de conclure une rupture conventionnelle. La cour d'appel de Marseille rappelle donc que les décisions prises par l'administration dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire n'échappent pas au droit. Le juge administratif est ici en mesure de dire si l'administration s'est trompée grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision. En d'autres termes, à travers le contrôle restreint qu'il exerce, le juge est en mesure d'apprécier que les considérations d'intérêt du service invoquées ne sont pas assez pertinentes<sup>9</sup>.
- 11 Au regard de ces éléments, la décision rendue par la cour administrative d'appel de Marseille ne résulte pas d'une application stricte des dispositions du I de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui énonce que « la rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties ». Effectivement, si une erreur manifeste d'appréciation avait été soulevée par le juge administratif, la requérante aurait pu espérer du juge qu'il enjoigne à l'administration d'accepter la rupture conventionnelle. Le tribunal administratif de Paris, par le jugement du 31 octobre 2022, a estimé que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation vicie la liberté contractuelle qui constitue l'essence même de la rupture conventionnelle. Quelques mois plus tard, les tribunaux administratifs de Toulouse<sup>10</sup> et de Dijon<sup>11</sup> ont également jugé que « la décision de conclure une rupture conventionnelle dans l'intérêt du service est une question de pure opportunité insusceptible d'être discutée au contentieux ».
- 12 Le contrôle du juge s'est orienté, dans le cadre de la décision ici commentée, vers un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle s'insère dans le mouvement général de la jurisprudence rendue par les tribunaux administratifs<sup>12</sup>. À titre d'exemple, les tribunaux administratifs de Lyon<sup>13</sup>, de Nîmes<sup>14</sup> et de Dijon<sup>15</sup> ont opéré un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation que l'administration aurait commise en matière de rupture conventionnelle. La cour administrative d'appel de Lyon, par l'arrêt du 11 janvier 2024<sup>16</sup>, statue dans le même sens que la cour

administrative venant ainsi confirmer le pouvoir de contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation du juge administratif.

- 13 L'intensification des pouvoirs de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du juge administratif au fil de la jurisprudence, affaiblit le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Effectivement, on est passé d'une absence de contrôle à un contrôle restreint. Le juge opère en l'espèce un contrôle de la qualification juridique des faits. La question de l'examen des faits par le juge administratif, plus précisément le juge de l'excès de pouvoir, ouvre la voie à de nouvelles perspectives favorables au fonctionnaire.
- 14 Cependant, au regard des décisions rendues, l'erreur manifeste d'appréciation n'a jamais été décelée dans les affaires relatives à la rupture conventionnelle en droit de la fonction publique<sup>17</sup>. La décision ici commentée ne fait pas exception.
- 15 Elle considère que « les circonstances alléguées par Mme. B tirées de ce que la rupture conventionnelle n'aurait aucune incidence sur l'équilibre budgétaire de la commune, ne sauraient, par elles-mêmes, être de nature à établir que la décision attaquée serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ». La décision rendue par la cour administrative d'appel de Lyon en janvier 2024 considère elle aussi « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier [...] dans l'intérêt du service, afin d'assurer la continuité du service, l'administration aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ».
- 16 Malgré le contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation opéré par le juge administratif, la décision commentée reste en pratique défavorable au fonctionnaire.

## **II. L'intensification des pouvoirs du juge encore défavorable au fonctionnaire**

- 17 Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation comporte inévitablement une part de subjectivité. En tant qu'expression d'un contrôle restreint, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en

matière de rupture conventionnelle peut s'avérer défavorable pour le fonctionnaire.

- 18 La décision rendue par la cour administrative d'appel de Marseille s'inscrit dans la ligne des tribunaux administratifs qui, en acceptant d'opérer un contrôle restreint, écartent systématiquement une éventuelle erreur d'appréciation<sup>18</sup>. Effectivement, après avoir rappelé que « l'administration peut rejeter une demande de rupture conventionnelle dans l'intérêt du service », la cour ne constate aucune erreur manifeste d'appréciation. Tel est le cas également de la décision rendue par la cour administrative d'appel de Lyon en janvier 2024 dans laquelle le juge indique que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant un motif qui n'était pas étranger à l'intérêt du service.
- 19 Au regard de ces éléments, le motif étranger à l'intérêt du service est en l'espèce une composante à part entière du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Comme le souligne le rapporteur public, « le motif étranger à l'intérêt du service nous paraît relever du contrôle restreint qui ouvre la voie au contrôle de la qualification juridique des faits et donc de l'erreur manifeste d'appréciation »<sup>19</sup>.
- 20 Cependant, la notion d'intérêt du service<sup>20</sup> ne dispose d'aucun contenu prédéterminé et s'apprécie en fonction des besoins, des missions du service tels qu'ils ont été définis par l'autorité administrative compétente. Le caractère indéterminé de cette notion implique inévitablement une part de subjectivité dans le contrôle restreint opéré par le juge administratif. En l'espèce, alors même que la requérante soutient que la rupture conventionnelle permettrait à la collectivité de faire des économies, la cour administrative d'appel de Marseille indique, sans plus de précision, que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant un motif qui n'est pas étranger à l'intérêt du service.
- 21 Le contrôle du motif étranger à l'intérêt du service, composante du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, épuise ainsi une partie du pouvoir d'interprétation du juge. Le motif étranger à l'intérêt du service apparaît comme la condition *sine qua non* pour le fonctionnaire de pouvoir quitter la fonction publique à la suite d'une demande de rupture conventionnelle. L'administration bénéficie donc

d'un large pouvoir d'appréciation du motif de refus de procéder à une rupture conventionnelle.

- 22 Ainsi, la rupture conventionnelle ne peut donc être décrite comme la rencontre de deux volontés qui contractualisent leur accord<sup>21</sup>. Cette dernière paraît bien plus dirigée vers l'autorité administrative que le fonctionnaire.

## NOTES

---

- 1 V. loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, JORF, 7 août 2019.
- 2 TA Paris, 31 octobre 2022, n° 2103433 ; TA Toulouse, 9 mai 2023, n° 2006678 ; TA Dijon, 9 mars 2023, n° 2101490.
- 3 CAA Marseille, 27 juin 2023, *Mme. B c/ Commune de Marseille*, n° 22MA02314
- 4 Décr. n° 2019-1593 du 31 décembre 2019, relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique, JO, 1<sup>er</sup> janvier 2020.
- 5 L. Derboulles, « Précisions sur le contrôle juridictionnel des décisions de refus de rupture conventionnelle », *AJFP*, 2023, p. 568.
- 6 TA Paris, 31 octobre 2022, n° 2103433.
- 7 TA Nîmes, 21 avril 2023, n° 2100417 ; TA Dijon, 5 janvier 2023, n° 2200095 ; TA Lyon, 2 décembre 2022, n° 2106754.
- 8 V. loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, JO, 7 août 2019.
- 9 V. en ce sens C. De Bernardinis « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif dans le contrôle de légalité des décisions individuelles », *La lettre juridique*, n° 625, 17 septembre 2015 : Procédure administrative, Lexbase.
- 10 TA Toulouse, 9 mai 2023, n° 2006678.
- 11 TA Dijon, 9 mars 2023, n° 2101490.
- 12 Symchowicz Weissberg & Associés, « Le juge administratif exerce un contrôle restreint sur la décision de refus d'une rupture conventionnelle », Newsletter [en ligne], 11 septembre 2023.

- 13 TA Lyon, 2 décembre 2022, n° 2106754.
- 14 TA Nîmes, 21 avril 2023, n° 2100417.
- 15 TA Dijon, 5 janvier 2023, n° 2200095.
- 16 CAA Lyon, 11 janvier 2024, Mme. B, n° 22LY02371.
- 17 V. en ce sens L. Derboulles, « Précisions sur le contrôle juridictionnel des décisions de refus de rupture conventionnelle », *AJFP*, 2023, p. 568.
- 18 TA Paris, 31 octobre 2022, n° 2103433 ; TA Toulouse, 9 mai 2023, n° 2006678 ; TA Dijon, 9 mars 2023, n° 2101490.
- 19 Voir les conclusions du rapporteur public M. Angeniol sur la décision n° 22MA02314.
- 20 C. Testard, « Peut-on se passer de l'intérêt du service ? », *Revue du droit public*, Lextenso, 2020, p. 103.
- 21 *Ibid.*,

## INDEX

---

### Rubriques

Fonction publique

La régularisation d'une offre irrégulière est possible dans le cadre de la négociation d'un contrat de concession.

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 6e chambre - N° 22MA02071 - Communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération c/ SARL Ciné Espace Evasion - 27 novembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( François Point)

Note universitaire :

Commentaire / Marie Micaelli

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'article L. 3124-2 du code de la commande publique, qui s'oppose seulement à ce que l'autorité concédante choisisse une offre irrégulière, ne fait en tout état de cause pas obstacle à ce qu'elle invite les candidats à régulariser leurs offres au cours de la procédure de négociation. L'article L. 3124-1 du même code, quant à lui, ne fait pas obstacle à la régularisation de l'offre qui a pour objet, non de modifier les caractéristiques minimales des documents de la consultation, mais de rendre l'offre conforme à ces caractéristiques.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**François Point**

Rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.378**

---

- 1 La société Ciné Espace Evasion s'est portée candidate à l'attribution par la communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération du contrat d'exploitation du complexe cinématographique situé sur le territoire de la commune de Château-Arnoux-Saint-Auban, pour une durée de cinq ans.
- 2 A l'issue de la procédure de consultation lancée par avis d'appel au public du 6 juin 2019, l'offre de Ciné espace évasion a été rejetée. Son offre a été classée en seconde position derrière celle de l'Association de gestion du cinématographique. Elle obtenu la note de 64 sur 100 contre 70 sur 100 pour le candidat attributaire.
- 3 Saisi par la société Ciné Espace Evasion d'un recours en contestation de la validité du contrat, le tribunal administratif de Marseille, par un jugement n°2003522 en date du 21 juin 2022, en a prononcé la résiliation juridictionnelle au 1<sup>er</sup> février 2023. Saisi également de conclusions indemnitaires, le tribunal administratif de Marseille a condamné la collectivité à verser à la société Ciné Espace Evasion une somme de 99 000 euros.
- 4 La communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération relève appel de ce jugement.

## Sur la compétence de la juridiction administrative

- 5 Vous êtes compétents pour statuer sur le litige. En effet, le contrat d'exploitation du cinéma est à notre sens un contrat administratif, dès lors qu'il est conclu par une personne publique et qu'il concerne l'exercice d'une mission de service public (CE, Sect., 20 avril 1956, Epoux Bertin, n°98637).
- 6 L'existence d'une mission de service public nous paraît en l'espèce caractérisée par la présence d'une activité d'intérêt général et par le contrôle exercé par la personne publique sur la gestion de l'exploitation.
- 7 Les exigences de programmation mentionnées à l'article 3.1 du contrat [« missions concédées » numéroté par erreur 3.2], notamment la diffusion de films « arts et essais » labellisés par le CNC, la diversité des spectacles, une « programmation minimale de référence », et des « actions culturelles spécifiques », en particulier pour les scolaires, sont de nature à caractériser une activité d'intérêt général. Les stipulations du contrat prévoient un contrôle de l'activité par la personne publique à travers la production d'un rapport annuel et un mécanisme de pénalités.
- 8 La collectivité a donc bien entendu confié à son co-contractant une mission de service public.
- 9 Sur ces points voyez les jurisprudences CE, Sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix en Provence*, n°284736 ; CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-Plage*, n°342520<sup>1</sup> et CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541<sup>2</sup>.

## Sur le bien-fondé du jugement

- 10 Le tribunal administratif de Marseille a considéré que l'offre initiale de la Société Ciné Espace Evasion ne respectait pas la prescription du cahier des charges concernant la redevance de 70 000 euros qui devait être versée au titre des « droits d'entrée ». Cette clause étant une caractéristique minimale qui ne permettait pas d'apprécier la

conformité de l'offre aux exigences du cahier des charges et de la comparer utilement avec les autres offres, le tribunal a jugé que l'autorité délégante devait, dès l'ouverture des plis, rejeter cette offre comme irrégulière. Selon les premier juges, l'autorité délégante ne pouvait, comme elle l'a fait, engager de négociation avec ce candidat en lui demandant de régulariser son offre.

- 11 Le cahier des charges prévoyait effectivement, au titre des dispositions financières (article 9.3.1 du cahier des charges du concessionnaire), le versement de droits d'entrée de 70 000 euros hors taxe (HT), « correspondant aux coûts exposés par la communauté au titre des équipements du complexe cinématographique ».
- 12 Il est constant qu'initialement l'offre de l'association attributaire ne comprenait pas ces droits d'entrée de 70 000 euros. Cette omission résultait sans doute, comme l'explique la communauté d'agglomération, du fait que ces droits d'entrée correspondaient aux investissements non amortis engagés par l'association, en sa qualité de précédent exploitant du cinéma.
- 13 L'autorité concédante a néanmoins admis l'association à la négociation, en lui demandant de régulariser son offre, ce que l'association a fait. Il est constant qu'à l'issue de la négociation, l'offre de l'association avait sur ce point été régularisée.
- 14 Le point en litige est donc de déterminer si l'autorité concédante était tenue d'écarter l'offre irrégulière dès le stade de l'ouverture des plis, avant l'engagement de la négociation, et sans possibilité de solliciter une régularisation.
- 15 L'obligation d'écarter les offres irrégulières résulte des dispositions de l'article L. 3124-2 du code de la commande publique, en vertu desquelles « l'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées ». L'article L. 3124-3 du même code dispose que « une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ». Le cahier des charges était au nombre des documents de la consultation.
- 16 Les dispositions des articles L. 3124-2 et L. 3124-3 du code de la commande publique sont applicables dans le cadre de la procédure

allégée mentionnée à l'article R. 3126-1 du code de la commande publique. En effet, les dispositions de cet article R. 3126-1 prévoient (1°) que les contrats de concession dont « la valeur estimée est inférieure au seuil européen », de même que les contrats portant sur des services culturels (2° b), sont passés « conformément aux règles de procédure prévues au présent titre, sous réserve des règles particulières prévues au présent chapitre ». Le chapitre VI du titre II et les deux articles L. 3124-2 et L. 3124-3 du code de la commande publique sont donc bien applicables au litige.

- 17 Toutefois, selon nous, l'omission du droit d'entrée ne faisait pas obstacle à ce que l'association soit admise à la négociation, et l'autorité concédante avait bien la possibilité d'inviter l'association de gestion du cinématographique à régulariser son offre.
- 18 En effet, rien n'indique dans les dispositions applicables du code de la commande publique que l'irrégularité de l'offre devrait être constatée dès l'ouverture des plis.
- 19 Par analogie, dans le cadre d'une procédure adaptée d'attribution de marchés publics, où le pouvoir adjudicateur peut négocier avec un candidat ayant déposé une offre tous les éléments de celle-ci, et donc choisir librement dans le respect du principe d'égalité les candidats avec lesquels il souhaite négocier, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'éliminer d'emblée les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables. Il n'est tenu de le faire, sans les classer, que pour celles qui sont demeurées telles à l'issue de la négociation. Voir sur ce point CE, 30 novembre 2011, *Ministre de la défense c/ EURL Qualitech*, n°353121.
- 20 Vous le savez, le principe de libre négociation s'applique au droit des concessions<sup>3</sup>. Voyez les dispositions de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique.
- 21 En l'espèce, la demande de régularisation de la communauté d'agglomération n'a pas eu pour objet d'engager une négociation sur le montant de la redevance relative aux « droits d'entrée ». L'autorité délégante s'est bornée à demander la réintégration de cette redevance dans les projections financières. La demande de régularisation a ainsi eu pour effet de rendre l'offre conforme aux

conditions et caractéristiques minimales de l'offre, sans impliquer de négociation sur ces conditions et caractéristiques minimales.

- 22 Ensuite, l'article 1.1.4 du règlement de la consultation n'interdisait pas la négociation avec une offre irrégulière. Cet article se borne à mentionner que « L'autorité concédante écartera les offres irrégulières ou inappropriées », soit des prescriptions équivalentes à celles de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Leur portée n'est donc pas différente.
- 23 Dans ces conditions, le moyen tiré de ce qu'aucune disposition ni aucun principe ne s'opposait à ce que l'autorité concédante invite l'Association de gestion du cinématographe à régulariser son offre est fondé. Vous devez donc censurer le motif retenu par les premiers juges pour résilier le contrat.

## Sur les autres moyens

- 24 Vous devez examiner, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, si aucun autre moyen n'est de nature à justifier à ce qu'il soit fait droit à l'action en contestation du contrat. Voyez sur ce point CE, 6 juillet 2007, Ville de Paris, n°298032. Voyez également la décision CE, 26 mars 2014, Commission de protection des eaux de Franche-Comté, n°370300.
- 25 En premier lieu, la société Ciné Espace Evasion soutient que la communauté d'agglomération n'a pas invité l'association attributaire à régulariser son offre. Ce moyen manque en fait, la demande de régularisation ayant été formulée par le courrier du 9 décembre 2019.
- 26 En deuxième lieu, la société Ciné Espace Evasion invoque une rupture d'égalité entre candidats, du fait de l'exonération de droits d'entrée dont aurait bénéficié l'association attributaire. Toutefois, nous l'avons vu, l'autorité délégante a sollicité la régularisation de l'offre sur ce point. La candidate attributaire a procédé à cette régularisation en intégrant la redevance dans son offre. Ce moyen doit donc être écarté.
- 27 En troisième lieu, la société Ciné Espace Evasion invoque une modification substantielle des conditions de mise en concurrence, en raison de la régularisation de l'offre de l'association. Toutefois, la

régularisation de l'offre de l'association n'avait pour objet de modifier ni l'objet de la concession, ni les critères d'attribution, ni les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. Le manquement au principe d'impartialité n'est pas établi. Vous écarterez donc le moyen.

- 28 En quatrième lieu, la société Ciné Espace Evasion soutient que l'association a bénéficié d'informations privilégiées concernant les équipements de cinéma, ce qui constituerait une rupture d'égalité entre candidats. Elle fait valoir que l'inventaire des biens de la concession figurant en annexe du cahier des charges était incomplet, alors que le candidat « sortant » avait une information complète sur cet inventaire, qui serait celui figurant en annexe 2 du contrat. Toutefois, l'inventaire des biens mobiliers et matériels figurant en annexe 2 du contrat ne se limite pas aux biens de la concession, et intègre probablement des biens propres du concessionnaire. L'écart entre les deux inventaires n'est donc pas constitutif d'une rupture d'égalité entre les candidats. En tout état de cause, il n'est pas établi que cette circonstance, à supposer avérée, aurait eu une incidence sur la présentation de offres.
- 29 En cinquième lieu, concernant les données relatives à la masse salariale, la société Ciné Espace Evasion indique elle-même que ces données lui ont été fournies à sa demande. Elle a eu les informations le 23 septembre 2019, soit assez longtemps avant la date de remise des offres le 18 octobre 2019. Si elle allègue que ces données étaient imprécises et incomplètes, ces affirmations sont imprécises et non étayées. Vous écarterez le moyen.
- 30 En sixième lieu, la société Ciné Espace Evasion allègue qu'elle disposait de moins d'informations que le candidat titulaire de l'ancienne délégation concernant les données relatives au volume des recettes et des entrées. Toutefois, elle ne nous semble pas fondée à soutenir que l'autorité délégante aurait dû fournir une information intégrale sur l'exploitation de l'ancien délégataire, y compris des informations relatives à sa politique commerciale et sa stratégie marketing. Il revenait à la société Ciné Espace Evasion de proposer son projet propre, avec une offre de programmation spécifique, et, si elle l'estimait utile, de procéder à une étude de marché.

- 31 En septième lieu, la société Ciné Espace Evasion soutient que l'information relative au « soutien financier de l'Etat à l'industrie cinématographique » (SFIEC) ne lui a pas été fournie. Si la société fait valoir que le compte SFIEC est déficitaire au moment de la passation, il n'est pas établi que cette situation serait structurelle, durable ou qu'elle aurait pesé sur l'exploitation pour les années ultérieures. L'information était donc sans incidence sur la formation des offres et il n'y a pas eu sur ce point de rupture d'égalité entre candidats. Vous écarterez le moyen.
- 32 En huitième lieu, la société Ciné Espace Evasion invoque l'introduction de sous-critères de notation, notamment un sous-critère relatif au nombre d'entrées prévisionnelles pour l'appréciation du critère n°1 « qualité du projet culturel et éducatif ».
- 33 Selon l'article 4 du règlement de la consultation, le critère de sélection n°1, noté sur 40, était évalué au regard de quatre éléments d'appréciation : 1/ l'engagement et garanties de maintien de labels « Art et essai » ; 2/ l'attractivité de l'offre appréciée au regard de son contenu, de sa diversité ; 3/ l'adéquation de niveau des propositions de tarification et 4/ la qualité de la stratégie commerciale et marketing.
- 34 Le paramètre du nombre d'entrées prévisionnelles a été pris en compte au titre de l'attractivité de l'offre. Pour valoriser l'offre de l'association attributaire sur ce point, l'autorité déléguée a mis en valeur le fait qu'elle présentait des prévisions d'entrées supérieures à celles des autres concurrents pour la programmation « art et essais » et pour les scolaires. Si la société requérante soutient que ce paramètre était purement déclaratif et que son offre présentait une plus grande diversité de programmation que celle de l'association, il résulte de l'examen du dossier que les prévisions de fréquentation résultaient directement des propositions tarifaires. Or, la proposition tarifaire de l'association était plus favorable pour la programmation « art et essai » et les scolaires. La prévision de fréquentation étant liée à la politique tarifaire, elle présentait un caractère suffisamment objectif et entrait pleinement dans le cadre de l'évaluation de l'attractivité de l'offre. Ainsi, c'est sans commettre d'erreur que la communauté d'agglomération a pris en compte ce paramètre pour évaluer l'attractivité des offres. Vous écarterez donc le moyen.

- 35 En neuvième lieu, la société Ciné Espace Evasion invoque le caractère partial de l'appréciation des offres. Toutefois, l'erreur d'analyse relevée par la société concernant les travaux de gestion du site, qui consiste seulement à dire que le rapport d'analyse des offres aurait comparé à tort des frais de personnel et des frais de structure, ne remet pas en cause la comparaison des coûts opérée par l'autorité déléguée. Cet élément ne caractérise pas un défaut d'impartialité et vous écarterez le moyen.
- 36 Les autres éléments invoqués par la société Ciné Espace Evasion relatifs aux « a priori à l'encontre du candidat évincé » sont assez confus et ne nous semblent pas davantage caractériser un défaut d'impartialité susceptible d'entacher la procédure d'attribution d'irrégularité.
- 37 Il résulte de tout ce qui précède que la communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a fait droit aux demandes de la société Ciné Espace Evasion.

## **Sur l'appel incident**

- 38 Par la voie de l'appel incident, la société Ciné Espace Evasion sollicite l'indemnisation du préjudice correspondant à ses frais de soumissionnement et à son manque à gagner. Il résulte de ce qui précède que cet appel incident doit être rejeté.

## **Par ces motifs nous concluons**

- 39 A l'annulation des articles 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 5 du jugement n°2003522 du 21 juin 2022 du tribunal administratif de Marseille.
- 40 A ce que les demandes auxquelles ces articles font droit soient rejetées.
- 41 Au rejet du surplus des conclusions des parties.

## NOTES

---

1 14-01 L'existence d'une délégation de service public suppose de caractériser la volonté d'une personne publique d'ériger des activités d'intérêt général en mission de service public et d'en confier la gestion à un tiers, sous son contrôle (1). Ni la nature des prestations exercées, ni les circonstances que la personne publique était à l'origine de l'activité en cause, la subventionnait et mettait des lieux à disposition de l'exploitant, ne suffisent pour caractériser l'existence d'une mission de service public, lorsque, n'exerçant notamment aucun contrôle sur l'activité en cause, la personne publique ne peut être regardée comme faisant preuve d'une implication suffisante pour caractériser une telle mission.

2 14-01 Indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public. Même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission.

3 Aux termes de l'article 1411-5 du CGCT, « l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. ». L'article L.3124-1 du code de la commande publique dispose que : « Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat./La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. ».

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Marie Micaelli**

Doctorante en droit public, Centre de Recherches Administratives (CRA), Faculté de droit d'Aix-en-Provence

**Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/283601205>

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.497

---

- 1 Par l'affaire commentée, la cour administrative de Marseille avait à se prononcer sur la validité du contrat d'exploitation d'un complexe cinématographique situé sur le territoire de la commune de Château-Arnoux-Saint-Auban, contrat conclu entre la communauté d'agglomération Provence Alpes Agglomération et l'Association de gestion du cinématographe. Saisi par un concurrent évincé – la société Ciné Espace Évasion – le tribunal administratif de Marseille prononça la résiliation juridictionnelle le 21 juin 2022 et condamna la communauté d'agglomération à lui verser une indemnité au titre du préjudice subi.
- 2 Après avoir implicitement qualifié le contrat litigieux de concession de service public portant sur l'exploitation d'un complexe cinématographique, la cour a confirmé la possibilité pour l'autorité concédante d'inviter un candidat à procéder à la régularisation de son offre irrégulière dans le cadre de la négociation, nonobstant l'absence de règle expresse le prévoyant au sein du code de la commande publique.
- 3 Le professeur Gabriel Eckert a récemment mis en avant la richesse de l'activité jurisprudentielle au titre de l'année 2023 s'agissant du droit des concessions et des délégations de service public que beaucoup de décisions ont permis de clarifier<sup>1</sup>. Par les précisions utiles qu'elle

apporte sur le régime de la régularisation des offres irrégulières, la décision commentée s'inscrit indéniablement en ce sens. En effet, l'apport majeur de l'arrêt réside dans la confirmation expresse de la possibilité de régulariser une offre irrégulière dans le cadre de la négociation d'un contrat de concession, solution inédite directement inspirée du droit des marchés publics (II) Plus classiquement, la cour confirme la qualification de l'activité concédée en l'espèce – activité d'exploitation d'un complexe cinématographique – de service public, solution prévisible au regard de la jurisprudence antérieure (I).

## **I. La qualification prévisible de l'activité d'exploitation cinématographique de service public**

- 4 Le premier point qui retiendra ici notre attention – et qui ne posait en l'espèce, aucune difficulté – est celui de la qualification du contrat conclu par la communauté d'agglomération, lequel portait sur l'exploitation d'un complexe cinématographique. La qualification de l'activité de service public était en effet un préalable à la qualification du contrat conclu et à l'application du régime juridique et contentieux en découlant<sup>2</sup>. Contrairement au géant outre-Atlantique, pour lequel l'activité cinématographique est l'apanage du secteur privé et en particulier, celui des fleurons hollywoodiens de la côte californienne, la France nourrit une véritable « exception culturelle » dont les racines intellectuelles remontent à l'Ancien Régime<sup>3</sup>. Bien qu'elle ait varié en fonction des circonstances et surtout de l'idéologie du moment, plus ou moins libérale<sup>4</sup>, il est aujourd'hui parfaitement admis qu'une collectivité territoriale puisse gérer un complexe cinématographique, à condition toutefois qu'elle décide de l'exploiter sous la bannière du service public et qu'elle respecte la liberté du commerce et de l'industrie – ce qui est généralement le cas lorsque la collectivité, exerçant un très fort volontarisme en la matière, entend placer le service public culturel en dehors de la sphère commerciale<sup>5</sup>. En dépit de « l'exception culturelle » française<sup>6</sup>, laquelle légitime le soutien massif de la puissance publique au secteur culturel, l'absence de la qualification

de service public « entraîne l'interdiction de l'activité par le Conseil d'État sur le fondement de la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>7</sup>.

- 5 Dans l'affaire commentée, la qualification de l'activité ne faisait nul doute au regard des critères dégagés par la jurisprudence APREI<sup>8</sup>, à savoir, la présence d'une activité d'intérêt général – ici suffisamment caractérisée au regard des missions déléguées à l'exploitant, notamment celles de mener des actions culturelles spécifiques à destination des scolaires, d'assurer une certaine diversité et qualité de la programmation et surtout d'insérer le projet d'exploitation « dans le développement culturel, économique et touristique du territoire » (considérant n°13) et le contrôle exercé par la communauté de communes sur la programmation cinématographique. Cet aspect de l'arrêt, très classique, contraste avec l'autre question tranchée par la cour, plus novatrice.

## **II. La confirmation expresse de la possibilité de régulariser une offre irrégulière dans le cadre de la négociation d'un contrat de concession**

- 6 La cour avait dans un second temps à se prononcer sur la légalité de la régularisation à laquelle avait été invitée la société concessionnaire à propos du paiement de « droits d'entrée » que prévoyait le cahier des charges de la concession. Comme le rapporte l'arrêt, le tribunal avait estimé en première instance que

« la communauté d'agglomération n'avait pu, sans méconnaître l'article L. 3124-2 du code de la commande publique, engager une négociation avec l'Association de gestion du cinématographe, qui, faute de prévoir le paiement du droit d'entrée prévu par l'article 9.3.1 du cahier des charges de la concession, était irrégulière » (considérant n°3).

- 7 Suivant l'avis de son rapporteur public François Point, la cour a rapidement écarté cet argument, au motif que si l'article L. 3124-2 du

code de la commande publique impose à l'autorité concédante d'écartier les offres irrégulières ou inappropriées,

« cette disposition, qui s'oppose seulement à ce que l'autorité concédante choisisse une offre irrégulière, ne fait en tout état de cause pas obstacle à ce qu'elle invite le candidat concerné à régulariser son offre au cours de la procédure de négociation ».

Dans le même considérant, la Cour ajoute que

« si l'article L. 3124-1 du code de la commande publique prévoit que [ la négociation ne peut porter sur l'objet de la régularisation de l'offre qui a pour objet, non de modifier les caractéristiques minimales des documents de la consultation, mais de rendre l'offre conforme à ces caractéristiques ] ».

Il en résulte logiquement que

« c'est à tort que le tribunal administratif a accueilli le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 3124-2 du code de la commande publique » (considérant n°5).

- 8 Bien que leur régime ait été peu à peu unifié par la consécration progressive de règles communes, notamment procédurales, les contrats de concession diffèrent encore grandement des marchés publics au regard de la place accordée à la négociation contractuelle, encouragée chez les premiers, limitée au sein des seconds. En effet, en vertu de l'article L. 3124-1 du code de la commande publique,

« Lorsque l'autorité concédante recourt à la négociation pour attribuer le contrat de concession, elle organise librement la négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

Le spectre d'action est particulièrement large, seuls étant exclus du champ de la négociation « l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ». En l'espèce, il y a lieu de constater que la cour a suivi les recommandations de son rapporteur public qui a justement écarté l'hypothèse d'une

négociation engagée entre les deux contractants<sup>9</sup>. En somme, indépendamment de cette faculté laissée à la discrétion des parties, rien ne s'opposait à ce que la communauté d'agglomération invite son cocontractant à intégrer l'obligation de versement d'un droit d'entrée dans l'offre (considérant n°8), pas même l'absence de texte. Cette solution, désormais bien ancrée à propos des marchés publics où la négociation se démocratise, se justifie d'autant plus dans un contrat de concession au sein duquel les marges de manœuvre sont plus importantes.

- 9 À l'évidence, on relèvera ici l'influence du droit des marchés publics, lequel offre depuis 2016 la possibilité au pouvoir adjudicateur d'inviter les soumissionnaires à procéder à la régularisation de leurs offres irrégulières indépendamment de la procédure suivie, « à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses » (art. R. 2152-2 du code de la commande publique) et sous réserve que la négociation soit ouverte<sup>10</sup>. La jurisprudence administrative a ultérieurement précisé qu'il s'agissait dans ce cas d'une simple faculté pour l'acheteur<sup>11</sup>, celle-ci ne contredisant pas les exigences découlant du principe d'égalité de traitement des candidats<sup>12</sup>. L'étude de la jurisprudence passée montre que ce n'est pas la première fois que le droit des marchés publics se trouve être une source d'inspiration pour la jurisprudence administrative en matière d'offres irrégulières<sup>13</sup> ; il y a donc tout lieu de penser que le raisonnement par analogie sera de nouveau mobilisé dans les années à venir, contribuant à unifier davantage le régime de ces deux contrats.

## NOTES

---

1 ECKERT G., « Un an de droit des concessions et des délégations de service public », *Contrats et Marchés publics*, n°3, Mars 2024, chron. 3.

2 Conformément à la jurisprudence Époux Bertin CE, Sect., 20 avril 1956, Époux Bertin et ministre de l'Agriculture c/ consorts Grimouard et autres

3 ESCLATINE C., « Exception culturelle française : étatisme ou chance historique ? », *Géoéconomie*, vol. 65, n° 2, 2012, pp. 183-193.

- 4 Le Conseil d'État a ainsi jugé, en 1926, que « l'exploitation d'un cinématographe constitue une entreprise commerciale et que, par suite, en règle générale, elle est réservée à l'initiative privée » (CE, 11 juin 1926, Raynaud, p. 590).
- 5 AMIEL O., « Conflit autour de la notion de service public culturel d'exploitation cinématographique », AJDA, 2008, p. 23.
- 6 Pour FUMAROLI M., *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Éditions de Fallois, Paris, 1991, 305 p.
- 7 CE, 4 juillet 1984, *Département de la Meuse c/ Poilera*, n°20046 cité par LE ROY M., « Cinéma », JurisClasseur Administratif, Fasc. 267.
- 8 Les critères posés par cette décision du Conseil d'État sont bien connus : « Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission (...) », CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, n°264541.
- 9 Dans ses conclusions, François Point relève qu'« en l'espèce, la demande de régularisation de la communauté d'agglomération n'a pas eu pour objet d'engager une négociation sur le montant de la redevance relative aux « droits d'entrée. L'autorité déléguée s'est bornée à demander la réintégration de cette redevance dans les projections financières. La demande de régularisation a ainsi eu pour effet de rendre l'offre conforme aux conditions et caractéristiques minimales de l'offre, sans impliquer de négociation sur ces conditions et caractéristiques minimales ». Voir POINT F., Conclusions sous l'affaire commentée.
- 10 L'article R.2152-1 du code de la commande publique prévoit *a contrario* que « dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures

d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées ».

11 CE, 21 mars 2018, Département des Bouches-du-Rhône, n°415929.

12 CE, 30 novembre 2011, Ministère de la Défense c/ EURL Qualitech, n°353121.

13 Voir notamment à propos d'une offre méconnaissant la législation CE, 18 septembre 2017, Ville de Paris, n°410336.

## INDEX

---

### **Rubriques**

Marchés et contrats

# Qualité pour faire appel du refus de faire droit à une demande d'extension de l'expertise présentée par l'expert

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille – N° 23MA01010 – MUCHEM – 20 juin 2023

## TEXTES

---

Résumé

Note universitaire :

Commentaire / Philippe Tosi

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La personne qui a demandé et obtenu le prononcé d'une expertise a intérêt à faire appel de l'ordonnance par laquelle le juge des référés refuse de faire droit à une demande d'extension de l'expertise présentée par l'expert, en application de l'article R. 532-3 du code de justice administrative.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Philippe Tosi**

Docteur en droit public

Avocat au Barreau de Marseille

**Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/200751174>

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.499

---

- 1 Le juge d'appel en charge du référé instruction est fondé à accueillir et déclarer recevable l'appel formé par la personne qui a demandé et obtenu le prononcé d'une expertise, laquelle est en cours, lorsque le juge des référés du tribunal administratif refuse de faire droit à une demande ultérieure, présentée par l'expert désigné sur le fondement des dispositions de l'article R. 532-3 du code de justice administrative, d'extension de celle-ci.
- 2 Si la littérature concernant la qualité et l'intérêt à faire appel d'un jugement ou d'une ordonnance rendus en première instance par les tribunaux administratifs ne manque pas, celle relative à la question spécifique de ces mêmes qualité et intérêt, s'agissant des ordonnances rendues en matière de référé instruction (que nous qualifierons plutôt de référé-expertise en l'espèce), se fait plutôt rare. Et pour cause : au vu de la spécificité du contentieux porté à la connaissance des juridictions sur le fondement des dispositions de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, il est en principe acquis que les parties à l'instance, aux termes de laquelle seront en règle générale déterminées l'origine et les causes de désordres ou préjudices pour lesquels une responsabilité est recherchée, disposent d'un intérêt à faire appel de l'ordonnance rendue par le premier juge.

- 3 D'un point de vue strictement procédural, cette première ordonnance rendue à la suite d'une saisine sur le fondement des dispositions légales susmentionnées, lorsqu'elle a pour effet de désigner un expert nanti de quelque mission que ce soit, n'a pas pour effet d'éteindre l'instance ; elle la fait perdurer, voire l'ouvre pleinement, et ce n'est qu'à l'issue de l'ordonnance de taxation des frais d'expertise que celle-ci sera en principe véritablement éteinte. Entre ces deux ordonnances, l'ensemble des décisions pouvant être rendues par la juridiction administrative ont pour objet principal de moduler, le plus souvent à la demande de l'expert désigné – en raison de la lettre même de l'article R. 532-3 du code de justice administrative<sup>1</sup> –, les contours de la mission dont les diligences sont accomplies par celui-ci.
- 4 L'espèce est la parfaite démonstration de cette mise en abyme – si l'on peut dire – contentieuse, caractérisée par le temps juridictionnel durant lequel l'expertise est en cours : le MUCEM avait obtenu, le 26 mars 2019, qu'une expertise soit mise en œuvre afin de faire toute la lumière sur des infiltrations apparues sur l'une des composantes du bâtiment abritant le musée, et l'expert désigné avait ultérieurement demandé que sa mission soit étendue à d'autres parties, ce qui lui fut refusée par le juge des référés du tribunal administratif de Marseille le 28 mars 2023 en ce qui concerne l'une d'elles. Le MUCEM, ne pouvant saisir le juge des référés du tribunal administratif de Marseille en vue de l'extension sollicitée de la mission d'expertise, n'était ainsi pas demandeur à cette nouvelle instance, pas davantage qu'il n'était défendeur ; il n'avait, au demeurant, pas produit d'écritures. Le juge d'appel, dans la décision du 20 juin 2023 ici commentée, a pu pourtant admettre la recevabilité de la requête déposée devant lui par l'établissement culturel ; et ce faisant, il a nécessairement estimé que la partie à l'initiative d'une expertise dont les diligences sont en cours, bien que n'ayant pas été à l'origine de la saisine du juge des référés en vue de l'extension de la mission d'ores et déjà ordonnée, disposait d'une qualité et d'un intérêt suffisants pour faire appel d'une ordonnance lui apparaissant, au vu de ses prétentions initiales, insatisfaisante.
- 5 A la lecture de la décision, il apparaît que l'intérêt à faire appel (II), s'il n'a pas été le seul élément déterminant dans l'appréciation par le juge

de la recevabilité de l'action engagée devant lui, semble avoir eu une incidence directe sur la qualité de partie fondée à former un appel (I).

## Vers une approche positive de la notion de partie à l'instance

6 Si l'article R. 811-1 du code de justice administrative précise que

« toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance »,

ce texte ne fait qu'exposer une solution retenue de longue date par le Conseil d'État. Comme le rappelait sur ce point Laurent Olléon dans ses conclusions sur l'arrêt M... du 11 février 2005 (CE, Sect., 11 février 2005, n° 247673), la juridiction administrative a en effet

« très tôt adopté la règle selon laquelle seules les parties à un jugement sont susceptibles d'en relever appel. Ainsi en est-il d'un arrêt du 8 janvier 1817, *Arexi et Monestier c/ Jouve*, p. 163. On peut également citer un arrêt du 26 mars 1823, *Prévost*, p. 257, et un autre du 11 août 1824, *Flamand, Humann et autres*, p. 531. Ce principe a été constamment réaffirmé par votre jurisprudence (voyez 7 novembre 1924, *Baumann*, p. 862 ; 6 février 1930, *Ville de Châteauroux*, p. 140) ».

Cette règle sera codifiée à l'article R. 191 du code des tribunaux administratifs, d'abord, avant d'être reprise à l'article R. 228 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ensuite, pour finalement être aujourd'hui contenue au sein des dispositions de l'article précité. Mais malgré cette codification que l'on pourrait qualifier d'ancienne s'agissant du droit administratif, la jurisprudence n'a eu de cesse de rappeler que cette solution n'était qu'une reprise d'un principe général de procédure, selon lequel le droit de former un appel contre n'était ouvert qu'aux seules personnes mises en cause dans l'instance ayant abouti au jugement querellé (CE, Sect., 16 décembre 1977, *L... et autres*, n° 04895).

- 7 Quelques exceptions au principe selon lequel les seules parties à la première instance sont fondées à former un appel peuvent être identifiées, mais elles demeurent rares : relevons entre autres, outre la spécificité du contentieux électoral (dont l'appel devant le Conseil d'État est largement ouvert, à tout électeur, lorsque les premiers juges annulent des élections), qu'une personne non mise en cause en première instance, mais pour autant condamnée à supporter la charge des frais irrépétibles, est fondée à saisir le juge d'appel (CE, 18 février 1998, Université d'Auvergne c. Mlle P..., n° 162347) ; d'une manière différente mais comparable, un simple appelé en cause pour observations a qualité pour agir lorsque le jugement rejette de prétendues conclusions qu'il aurait été susceptible de présenter (CE, 6 janvier 1961, Ministre de l'intérieur c. F..., Rec. T. p. 1151).
- 8 La problématique essentielle de la recevabilité de l'appel réside ainsi dans la notion de parties à l'instance – à la première serions-nous tentés d'ajouter –, car cette notion, telle que finalement appréhendée par le juge d'appel, conditionne pour le justiciable l'accès au prétoire.
- 9 En l'absence de toute définition de cette notion de partie à l'instance dans les textes, c'est au gré des décisions rendues que se sont dessinés les contours de celle-ci. Il fut rapidement acquis, tant en matière d'excès de pouvoir que dans les autres contentieux, qu'il en existait deux catégories principales : la partie en demande et la partie en défense (nous ne reviendrons pas sur l'idée selon laquelle, aux prémices du droit administratif, la doctrine considérait qu'il ne pouvait y avoir de parties dans le contentieux de l'excès de pouvoir, faute pour l'action d'être dirigée contre une personne, celle-ci étant seulement dirigée contre un acte). Une personne intervenant dans le cadre d'une instance peut être qualifiée de demanderesse lorsqu'elle dispose d'un intérêt suffisamment établi l'autorisant à critiquer la décision contestée ; à l'inverse, le défendeur, lui, est le plus souvent l'auteur de la décision querellée, ou bien les personnes au profit desquelles ladite décision a créé des droits.
- 10 Si une pareille dichotomie aurait pu apparaître restrictive, un assouplissement a de longue date été envisagé et décidé par le juge administratif afin, par exemple, de permettre à une personne d'intervenir spontanément à une instance lorsqu'elle justifie y avoir intérêt, ou d'appeler en cause une personne comme observateur.

Mais l'unique qualité d'intervenant volontaire ou d'observateur en première instance ne confère pas la qualité de partie et n'ouvre pas, par voie de conséquence, la voie de l'appel. La qualité de partie n'autorise en effet l'intervenant de première instance à faire appel du jugement rendu, contrairement aux conclusions de son intervention, sous réserve uniquement qu'il fût susceptible d'avoir eu la qualité pour introduire le recours initial sur lequel statue ledit jugement, ou pour former tierce-opposition à ce dernier (CE, Sect., 9 janvier 1959, Sieur de Harenne, n° 41383, Rec. p. 23 ; en matière d'expertise, voir CE, 21 mars 2012, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c. A..., n° 353511). Et relevons qu'en plein contentieux, l'appelé en garantie de première instance est recevable à relever appel de ladite garantie mise à sa charge.

- 11 Tous ces cas, bien qu'embrassant de nombreuses hypothèses contentieuses, ne relevaient pas de la problématique à laquelle fut confronté le juge d'appel en l'espèce : le MUCEM, en sa qualité de requérant initial, ne pouvait être qualifié de demandeur dans le cadre de l'action engagée par l'expert pour étendre la mission d'expertise à d'autres parties, cette qualité étant clairement écartée par la lettre même de l'article R. 532-1 du code de justice administrative ; et il n'était, évidemment, pas davantage défendeur. Quant à la faculté pour lui de revêtir l'habit de l'intervenant volontaire ou celui de l'observateur, à supposer même que l'un des deux pût autoriser un appel dans les circonstances particulières de l'espèce, elle devait nécessairement être écartée, les conditions requises n'étant nullement réunies.
- 12 Le juge d'appel a pourtant admis la requête du MUCEM. Pour ce faire, il a nécessairement considéré qu'une fois que le demandeur initial ne disposait plus de la faculté de solliciter l'extension de l'expertise précédemment ordonnée, conformément aux dispositions de l'article R. 532-1, celui-ci conservait sa qualité de partie à l'instance, dès lors que celle-ci, dont l'ouverture est matérialisée par l'introduction de la requête, n'est frappée d'extension qu'à l'issue du prononcé de l'ordonnance de taxation. D'où l'idée précédemment évoquée de mise en abyme contentieuse, entre ces deux événements, laquelle justifie qu'une fois la qualité de demandeur de première instance acquise en matière de référé-expertise, celle-ci ne peut être perdue au gré des nouvelles demandes qui peuvent le cas échéant

être formulées postérieurement, comme ce fut le cas dans le présent litige.

## **L'intérêt à faire appel, élément essentiel dans l'appréciation de la recevabilité de l'action de l'appelant**

- 13 Il ne suffit pas d'avoir été partie à une instance pour être recevable à relever appel du jugement ou de l'ordonnance rendu par les premiers juges car, outre la qualité de partie que nous venons d'évoquer, la décision rendue doit, pour résumer à gros traits l'état du droit existant, faire grief à celui qui souhaite en discuter le bien-fondé. C'est la raison pour laquelle, eu égard à la circonstance que les conclusions d'appel ne peuvent tendre qu'à l'annulation ou à la réformation du dispositif de la décision de première instance, la saisine de la juridiction compétente n'est recevable qu'à la condition de ne pas avoir obtenu une pleine satisfaction des demandes formulées devant les premiers juges. Ceci concerne aussi bien le demandeur en première instance, lequel ne peut agir contre le jugement lui donnant entièrement satisfaction (CE, Sect, 28 janvier 1966, Société La Purfina française, n° 60273), que le défendeur, lequel voit sa faculté de faire appel d'un jugement éteinte lorsque la requête dirigée contre lui est rejetée (à l'exception notable et constante de l'hypothèse selon laquelle le rejet de la requête était intervenu au fond, alors que le défendeur soutenait que la demande était portée devant une juridiction incompétente ; en ce sens, CE, Sect., 22 janvier 1960, Sieur G... et autres, Rec. p. 52).
- 14 La jurisprudence avait également et de façon constante affirmé l'impossibilité de faire appel pour contester les motifs d'un jugement (CE, 5 juillet 1902, Brossier, Rec. p. 506) ou bien ses visas (CE, 19 avril 1855, Cordier c. Ville de Poitiers, Rec. p. 284). S'agissant toutefois de la première de ces deux irrecevabilités, la rigueur de la solution a été tempérée par le Conseil d'État, quant au recours pour excès de pouvoir, le requérant ayant désormais la faculté de hiérarchiser ses prétentions en fonction de la cause juridique sur laquelle elles se fondent, ladite hiérarchisation s'imposant alors à la juridiction saisie (CE, Sect., 21 décembre 2018, Société Eden, n° 409678). Et ce même Conseil d'État a par la suite affirmé

que, dans le cas d'un jugement susceptible d'appel, le requérant était recevable à relever appel en tant que la décision n'avait pas fait droit à sa demande principale (CE, 4 octobre 2019, M. C..., n° 417617).

- 15 Aux termes de ce bref rappel jurisprudentiel, l'intérêt pour le MUCEM à contester l'ordonnance rendue par le juge de première instance apparaissait évident : celui-ci pouvait se prévaloir d'un intérêt lésé de façon suffisamment directe au vu du mobile de la procédure initialement engagée - elle repose sur la détermination des responsabilités susceptibles d'être ultérieurement mises en jeu. Mais cet intérêt aurait pu être sujet à discussion, étant donné qu'en matière de référé-expertise, le fait d'être avisé ou représenté aux opérations ne suffit normalement pas à donner de façon immédiate un intérêt pour faire appel de l'ordonnance rendue (CE, 23 novembre 1977, Société française du tunnel routier de Fréjus et Société d'Etudes techniques et économiques, n<sup>os</sup> 06504 06581). Les circonstances de l'espèce empêchaient toutefois clairement, à notre sens, le juge d'appel d'ainsi raisonner et d'écarter la demande comme irrecevable, dès lors que le rejet par le premier juge des conclusions de l'expert tendant à l'extension de la mission ne pouvait qu'insatisfaire le requérant à l'origine de l'instance de référé. Celui-ci, partie demanderesse originelle, quand bien même il n'était pas intervenu, disposait d'un intérêt à ce que le litige ayant motivé l'expertise judiciaire puisse être étendue à de nouveaux acteurs.
- 16 En définitive, l'éclairage apporté par l'ordonnance rendue est particulièrement intéressant : lorsque le juge d'appel est saisi postérieurement à la lecture de l'ordonnance marquant le point de départ de l'expertise, mais antérieurement à celle en matérialisant la fin, l'intérêt à contester les autres décisions rendues par le juge des référés de première instance, lesquelles ont pour seule incidence la détermination de la consistance de la mission pendante, ne peut s'apprécier qu'à la lumière de l'intérêt de chaque partie s'attachant, non à l'ordonnance elle-même, mais à l'objet même de l'expertise en cours, appréhendée dans toutes ses composantes.

## NOTES

---

1 Article R. 532-3 du code de justice administrative : « Le juge des référés peut, à la demande de l'une des parties formée dans le délai de deux mois qui suit la première réunion d'expertise, ou à la demande de l'expert formée à tout moment, étendre l'expertise à des personnes autres que les parties initialement désignées par l'ordonnance, ou mettre hors de cause une ou plusieurs des parties ainsi désignées. »

## INDEX

---

### **Rubriques**

Procédure

# Date d'appréciation de l'intérêt pour agir d'une association en contestation de validité d'un contrat administratif

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, chambres réunies – N° 21MA04315 – Association  
Collectif Danger Aix Avenir c/ Ministre de la Transition écologique  
et de la Cohésion des territoires – 04 octobre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( François Point)

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'intérêt lésé invoqué par une association à l'appui d'une action en contestation de validité d'un contrat administratif s'apprécie à la date à laquelle elle a introduit sa demande et sans que puissent être prises en compte les modifications substantielles qu'elle a apportées à son objet social au cours de l'instance.
- 2 Une association, ayant pour objet social notamment la défense de la population du bassin aéroportuaire Aix-les-Milles contre les diverses nuisances générées par l'aérodrome d'Aix-les-Milles dans le cadre local, avait contesté devant le tribunal administratif la validité de la concession de service public ayant pour objet l'exploitation, l'entretien et la valorisation de cet aérodrome.
- 3 La Cour, saisie de l'appel formé contre le jugement rejetant cette action, a annulé ce jugement pour irrégularité et évoquant l'affaire, a admis l'intérêt pour agir de l'association. Pour ce faire, la Cour s'est fondée sur l'objet statutaire de l'association tel que défini à la date d'introduction de sa demande de première instance, en jugeant que

celle-ci ne pouvait en revanche se prévaloir utilement de la modification de ses statuts intervenue après l'introduction de sa demande, et qui élargit notamment son objet statutaire à la « promotion d'une gestion décentralisée et d'un développement aéroportuaire alternatif [...] garant d'une bonne gestion et utilisation des deniers publics, et notamment des subventions publiques ».

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**François Point**

Rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.369**

---

- 1 Le 19 novembre 2015, la direction générale de l'aviation civile a publié au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) un avis d'appel public à la concurrence en vue de l'attribution d'une concession de service public ayant pour objet l'exploitation, l'entretien et la valorisation de l'aérodrome d'Aix-les Milles.
- 2 La concession a été attribuée à la société Edeis Management, devenu Edeis Concessions, qui a signé la convention de concession avec l'État le 14 décembre 2017. L'avis d'attribution de la concession a été publié le 22 janvier 2018.
- 3 L'association Collectif Danger Aix Avenir (CD2A) a présenté, le 23 février 2018, un recours gracieux tendant à l'annulation de cette convention. Ce recours gracieux a été rejeté implicitement par les services de l'État. L'association Collectif Danger Aix Avenir a alors saisi le tribunal administratif de Marseille d'une action en contestation de validité de cette convention. Par le jugement attaqué, dont l'association relève appel, le tribunal administratif a rejeté cette action.

## **Sur la régularité du jugement**

- 4 Au titre de la régularité du jugement, l'association requérante soutient que deux mémoires ne lui ont pas été communiqués, alors que ces mémoires comprenaient des éléments nouveaux sur la

réallocation du produit de la majoration de la taxe d'aéroport. Les mémoires en cause sont ceux qui ont été enregistrés par le greffe du tribunal administratif de Marseille le 17 et 18 novembre 2020. Les éléments nouveaux invoqués par l'association, mentionnés au point 15 du jugement attaqué, sont liés à la réponse au moyen tiré de la durée illégale de la convention et à l'absence de subventions publiques d'exploitation.

- 5 Le mémoire de la société Edéis (enregistré le 18 novembre 2020) ne comprenait aucun élément sur ce point. Le mémoire du ministre du 23 juin 2020 (p. 950), régulièrement communiqué à l'association, comprenait des éléments relatifs à la durée du contrat et à l'absence de subventions publiques d'exploitation. Mais sur la question spécifique des redevances et de la réallocation du produit des taxes, le ministre n'a produit d'éléments que dans son mémoire du 17 novembre 2020. Comme le soutient l'association requérante, ces éléments, qui n'étaient pas liés à des actes réglementaires, ont été pris en compte pas les premiers juges pour motiver leur décision, sans avoir été soumis à la contradiction.
- 6 Vous devrez donc annuler le jugement pour irrégularité et vous pourrez statuer sur les conclusions aux fins de contestation de la validité du contrat par la voie de l'évocation.

## **Sur l'intérêt à agir**

- 7 Le ministre oppose une fin de non-recevoir tiré de ce que l'association n'est pas susceptible d'être lésée dans ses intérêts. L'association Collectif Danger Aix Avenir est un tiers au contrat. Son recours en contestation de la validité du contrat se situe dans le cadre fixé par la jurisprudence Tarn-et-Garonne.
- 8 L'intérêt à agir d'une association s'apprécie au regard de son objet social et de l'étendue géographique de son action. Voyez sur ce point la décision CE, 21 novembre 2012, Société Star Players, n° 352368 ou encore CE, 30 décembre 2014, Association des victimes de saturnisme, n° 367523.
- 9 Aux termes de l'article 2 des statuts de l'association, dans leur version à la date de l'introduction de la demande et avant leur modification en 2019, l'association œuvre pour « la défense de la population du

bassin aéroportuaire Aix-les Milles contre les diverses nuisances générées par l'aérodrome d'Aix-les Milles »<sup>1</sup>. Cet objet, relativement large, est en lien avec l'objet de la convention attaquée.

- 10 Vous pourrez donc admettre l'intérêt de l'association à agir pour contester la validité du contrat, à raison des vices qui ont un lien direct avec cet intérêt lésé défini par son objet. Ainsi, l'association n'a pas d'intérêt à agir contre la passation du contrat en général, mais contre les stipulations de cette convention qui induiraient des nuisances en lien avec les conditions de vie des riverains.
- 11 Les statuts de l'association, notamment son objet, ont été modifiés en 2019. En matière d'urbanisme, l'intérêt à agir d'une association pour contester un plan d'occupation des sols est appréciée à la date à laquelle elle a introduit sa demande, et sans prendre en compte les modifications substantielles qu'elle a pu apporter ultérieurement à son objet social. Voyez sur ce point la décision CE, 24 octobre 1994, Commune de la Tour du Meix, n° 123316<sup>2</sup>. Vous étendez cette logique à la contestation de la validité du contrat.
- 12 Par ailleurs, indépendamment du recours de plein contentieux contestant la validité du contrat, l'association est recevable à contester les clauses réglementaires du contrat, dans le cadre cette fois d'un recours pour excès de pouvoir. Voyez sur ce point la décision CE, 10 juillet 1996, Cayzeele, n° 138536.
- 13 Une clause est réglementaire si elle est transparente au mode de gestion, c'est-à-dire si l'administration aurait adopté cette réglementation dans le cadre d'un fonctionnement en régie. Ainsi, tout ce qui concerne les tiers (définition, étendue, fonctionnement ou tarification du service) peut être considéré comme clause réglementaire. Tout ce qui concerne les aménagements ou la réalisation d'un équipement préalable à la mise en œuvre du service a un caractère contractuel. La décision d'exploiter une ligne aérienne a trait au fonctionnement du service, les travaux de balisage des pistes ont un caractère contractuel. Voyez sur ce point la décision CE, CA Val d'Europe Agglomération, 9 février 2018 n° 404982<sup>3</sup>.

# Sur l'ordre d'examen des moyens de fond

- 14 Un seul moyen pose selon nous une véritable difficulté et peut donner lieu à hésitation sur l'issue du litige, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de développement durable énoncé à l'article 6 de la Charte de l'environnement.
- 15 Nous vous proposons donc de traiter ce moyen en premier, les autres moyens pouvant à notre avis être écartés sans difficulté.

## 1/ Concernant la méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement

### 1.1 Sur le cadre

- 16 L'association requérante soutient que l'équilibre général de la convention ne permet pas d'assurer la protection de l'environnement et que les engagements du concessionnaire par rapport au respect des normes environnementales sont insuffisants. Elle se prévaut à cet effet de la méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement. Aux termes de l'article 6 de la Charte de l'environnement : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. ».
- 17 Ce faisant, l'association met en cause l'insuffisante de prise en compte des objectifs de protection de l'environnement dans l'organisation du service public aéroportuaire et sa mise en œuvre sur le site d'Aix-les Milles. Un tel moyen, qui vise l'organisation et le fonctionnement du service, a trait aux dispositions réglementaires de la convention et appelle une réponse dans le cadre du recours pour excès de pouvoir (CE, 10 juillet 1996, Cayzeele, n° 138536).
- 18 Le moyen vise à la fois la convention et l'insuffisance de l'offre de la société. Toutefois, vous ne pourrez prendre en compte que les

mesures figurant dans la convention et ses annexes, seules susceptibles de constituer des mesures réglementaires d'organisation du service public.

## 1.2 Sur le caractère opérant du moyen

- 19 Vous devrez en premier lieu vous interroger sur le caractère opérant du moyen.
- 20 Les droits et devoirs énoncés dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle<sup>4</sup> et s'imposent aux pouvoirs publics dans leur domaines de compétence respectifs (CE, Assemblée, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931). Les dispositions de l'article 6 de la Charte énoncent un objectif de valeur constitutionnelle. Les objectifs de valeur constitutionnelle sont opposables aux pouvoirs publics (CE, 6 mai 2009, Association FNATH, n° 312462).
- 21 Toutefois, la confrontation de la décision administrative à la norme constitutionnelle n'est opérante qu'à la condition qu'aucun dispositif légal, dont la décision en litige serait une mesure d'exécution, n'assure par lui-même le respect du principe énoncé par la Charte.
- 22 Ainsi, lorsque les dispositions de la Charte prévoient que les modalités de mise en œuvre du principe énoncé sont définies par la loi, celle-ci fait écran à un contrôle de constitutionnalité de la décision prise pour l'application de cette loi. Il en va de même si, en l'absence de précision de la Charte, un cadre législatif assure la mise en œuvre du principe, que la décision en litige a été prise dans ce cadre législatif et qu'elle se borne à en tirer les conséquences.
- 23 Il en résulte qu'en cas de mise en œuvre au niveau de la loi des principes de la Charte, le moyen tiré de la méconnaissance de la Charte est inopérant à l'encontre de la décision prise en application de cette loi. Le contrôle de la conformité de la loi aux normes de la Charte peut s'exercer dans le cadre de la QPC, s'il s'agit d'un droit ou d'une liberté garantis par la constitution, ce qui n'est pas le cas en l'espèce<sup>5</sup>. Voyez la décision CE, 12 juillet 2013, Fédération de la pêche nationale en France, n° 344522.
- 24 En revanche, si la Charte n'appelle pas de dispositions législatives pour en préciser les modalités de mise en œuvre, les principes qu'elle énonce sont invocables à l'encontre d'une décision administrative.

Voyez sur ce point la décision CE, 19 juillet 2010, Association du quartier « Les Hauts de Choiseul », n° 328687 qui admet l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance du principe de précaution (article 5 de la Charte) à l'encontre d'une décision d'urbanisme <sup>6</sup>.

- 25 Pour une application de cette règle à l'article 6 de la Charte, voyez la décision CE, Chambre de commerce et d'industrie de Rouen, n° 371554, 10 juin 2015 <sup>7</sup>. Par cette décision, le CE juge que le respect de l'article 6 de la Charte de l'environnement dans le cadre d'une décision de classement d'un site s'apprécie au regard du cadre tracé par les dispositions législatives du code de l'environnement. La décision intervenant au stade de l'exécution de la politique publique et non de sa conception, le moyen est écarté par le juge.
- 26 Vous devrez donc rechercher si le contrat en litige est la simple mise en œuvre d'un régime légal, au niveau duquel est assuré la poursuite des objectifs du développement durable, ou si au contraire le contrat est le lieu spécifique de conception de l'organisation du service.

### **1.3 Sur la politique publique de référence**

- 27 Le périmètre de politique publique à prendre en compte est incertain, dès lors que la gestion de l'aérodrome est une compétence de l'État, mais d'application locale. Les stratégies de l'État gestionnaire peuvent donc être nationales, sans que soit exclue la définition d'objectifs spécifiques au niveau local. Le périmètre de la politique publique à prendre en compte pourrait donc être le transport aérien, l'exploitation des aérodromes relevant de la compétence de l'État, ou encore plus spécifiquement l'exploitation de l'aérodrome d'Aix-les Milles. Vous devez donc vous demander si la convention en litige exprime une stratégie propre.
- 28 Un ensemble de lois et de règlements encadre effectivement les activités aéronautiques en général, et la gestion des aérodromes en particulier. Il est incontestable que l'État, en charge de l'organisation du transport aérien et gestionnaire d'aérodromes, a mis en œuvre une stratégie nationale de développement durable <sup>8</sup>, et que cette stratégie a donné lieu à la définition d'un cadre légal décliné spécifiquement à l'échelle du transport aérien et de la gestion des aérodromes <sup>9</sup>.

- 29 Concernant les nuisances sonores, parmi les dispositions légales spécifiques aux aérodromes, figurent les plans d'exposition au bruit prévu par les articles L. 112-6 et suivants du code de l'urbanisme, le plan de gêne sonore prévu par l'article L. 571-15 du code de l'environnement, et les cartes de bruit et plans de prévention du bruit prévus par les articles L. 572-2 et L. 572-6 du code de l'environnement. Le respect de ces obligations légales est renforcé par les évaluations spécifiques réalisées dans le cadre des études d'impact prévues par les articles R. 227-7 et R. 227-8 du code de l'aviation civile.
- 30 Sur le plan de la pollution, l'État établit des inventaires annuels d'émission de substances polluantes sur le fondement de l'article L. 221-6 du code de l'environnement et a instauré un plan de réduction des émissions (L. 222-9 du code de l'environnement). Le Plan national de réduction de émissions de polluants mis en œuvre pour l'application de ces dispositions prend en compte les émissions des aéronefs liées aux cycles d'atterrissage et de décollage<sup>10</sup>.
- 31 Concernant les émissions de gaz à effet de serre, un régime de quotas est établi au chapitre IX du titre II du code de l'environnement (L. 229-5). Ces dispositions sont applicables aux exploitants d'aéronefs « dont la France est l'État membre responsable au titre des émissions de gaz à effet de serre ». Elles encadrent donc les émissions de GAS pour le secteur aérien. Il ne nous paraît toutefois pas certain que cette régulation se traduise directement par un encadrement du volume d'activité des aérodromes.
- 32 A ce stade, et au vu de cet arsenal législatif, vous pourriez considérer que la loi a entièrement défini le régime de protection de l'environnement mis en œuvre par l'État pour le transport aérien et la gestion des aérodromes. Dans cette perspective, le contrat de concession ne serait pas le lieu de définition d'une politique publique, mais la simple mise en œuvre de ce régime légal. Le moyen devrait donc être écarté comme inopérant.
- 33 Nous vous proposons toutefois de ne pas suivre cette option, en considérant que la convention en litige va au-delà du cadre légal que nous venons de mentionner, et qu'elle comporte des orientations stratégiques propres à l'aérodrome d'Aix-les Milles. La convention

constitue selon nous un document de conception de politique publique à l'échelle locale.

- 34 La convention donne en effet une valeur contractuelle au cahier des charges type émis au niveau réglementaire d'une part, à la Charte de l'environnement de l'aérodrome d'autre part. La contractualisation de ces deux documents caractérise selon nous une stratégie de gestion locale, par-delà les objectifs sectoriels qui structurent la politique de transport aérien.

### **En premier lieu,**

- 35 le cahier des charges-type établi par le décret n° 2007-244 du 23 février 2007 est le document le plus précis de définition d'une stratégie de l'État pour la gestion des aérodromes. Il ne constitue pas la simple mise en œuvre d'une disposition légale. Au niveau réglementaire, l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile dispose que les concessions accordées par l'État sont soumises au cahier des charges type des concessions approuvé par décret, et l'article L. 6321-1 du code de l'aviation civile se borne à mentionner que « L'exploitation des aérodromes relevant de la compétence de l'État peut être assurée en régie ou confiée à un tiers. ».
- 36 Le cahier des charges, intégré dans l'arsenal réglementaire de la convention par ses articles 1 et 3, a une valeur contractuelle et participe à la définition de l'organisation du service public. Il doit donc être regardé comme le niveau de mise en œuvre de la politique publique de gestion des aérodromes.
- 37 Il n'est pas évident d'y trouver une stratégie propre en matière de développement durable. Le volet « Insertion dans l'environnement » du titre IV ne comporte que quatre articles, dont l'article 57 qui stipule que le concessionnaire doit appliquer la réglementation environnementale en matière de bruit, de polluants atmosphériques et de rejet des eaux.
- 38 Deux autres articles de ce titre constituent des objectifs autonomes : l'article 54 oblige le concessionnaire à adopter une certification environnementale, l'article 55 le soumet à une obligation de communication sur les données environnementales et avec les

riverains. L'article 56 ne nous semble pas avoir une portée opérationnelle ou normative significative.

39 L'aspect stratégique ou « conception de politique publique » de ce cahier des charges type peut sembler bien modeste pour le volet protection de l'environnement. Mais le cahier des charges-type lui-même est bien un document de définition d'une politique publique de gestion propre aux aérodromes : il établit notamment l'objet des concessions, les objectifs d'exploitation, les services rendus aux usagers et aux entreprises.

40 C'est donc un document de conception, et les lacunes du volet « insertion dans l'environnement » pourraient justement être relevées à ce titre. D'autant que le cadre légal que nous avons mentionné n'épuise pas tous les engagements caractérisant le développement durable, notamment la préservation de la biodiversité, la transition vers une économie circulaire, ou encore le management environnemental. La circonstance que tout contrat dérogeant à ce contrat-type doit être accordé par décret en Conseil d'État (R. 223-2 du code de l'aviation civile) est selon nous de nature à renforcer la conviction que ce document a la portée d'un document de conception de politique publique.

41 Vous pouvez donc considérer que le contrat, quelle que soit l'épaisseur du volet « insertion dans l'environnement » du cahier des charges, fixe un cadre de politique publique en matière de gestion des aérodromes, cadre au sein duquel l'administration avait l'obligation de rechercher la promotion du développement durable.

### **En second lieu,**

42 en donnant une portée normative à la Charte de l'environnement de l'aérodrome, l'État a selon nous indiqué clairement qu'il avait une stratégie spécifique en matière environnementale pour cet aérodrome, y compris sur le problème des nuisances sonores.

43 Cette Charte porte la mention « plan d'action 2007-2010 », et a pour objectif « de contribuer à l'insertion harmonieuse de l'aérodrome dans son environnement ». Elle comprend un exposé sur la « vocation fixée par l'État pour l'aérodrome d'Aix-les Milles ». Il s'agit donc d'un plan stratégique, définissant des objectifs de gestion.

- 44 Le contenu de la Charte, qui comprend des mesures significatives concernant les restrictions d'activité sur le site, la réduction des nuisances sonores, et la gestion environnementale, traduit des ambitions allant au-delà du cadre légal existant. Il y a donc lieu de constater que l'État lui-même a considéré que le cadre légal existant, y compris pour les nuisances sonores, n'épuisait pas les problématiques environnementales pour le site d'Aix-les Milles, et qu'il y avait lieu de définir, par cette Charte, une politique publique locale spécifique. Voyez sur ce point la décision CE, 12 juillet 2013, Fédération nationale de la pêche en France, n° 344522<sup>11</sup>.
- 45 Au regard de la portée de cette Charte, son intégration dans les obligations contractuelles fixées par la Convention donne à cette dernière une dimension stratégique. La convention est donc bien, selon nous, un lieu d'élaboration de politique publique.
- 46 La valeur contractuelle du cahier des charges et de la Charte locale nous conduit ainsi à conclure que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 est opérant. Dans cette hypothèse, vous devrez contrôler la conformité des clauses du contrat qui organisent le service public d'exploitation de l'aérodrome aux dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement.

## **1.4 Sur le contrôle de conciliation.**

- 47 Si vous admettez l'opérance du moyen, vous devrez définir la méthode du contrôle de conciliation auquel vous devez procéder.
- 48 La conciliation n'implique pas que les préoccupations économiques, sociales et environnementales soient placées sur le même plan : il est entendu qu'un aéroport n'aura jamais pour finalité première la préservation de l'environnement, et qu'une activité de transport aérien a pour enjeu essentiel le développement économique du territoire.
- 49 La conciliation promue à l'article 6 de la Charte de l'environnement vise un équilibre des fins : le développement économique ne saurait compromettre la protection de l'environnement. Vous devrez donc vérifier qu'au regard de ses finalités, la partition administrative est bien orchestrée, ou si vous préférez les métaphores équestres, que

protection de l'environnement et développement économique vont l'ample.

#### **1.4.1 Sur la nature et l'intensité du contrôle.**

- 50 Il va sans dire que les règles d'organisation du service sont des choix de gestion qui offrent à l'administration une large marge de manœuvre. Vous avez donc à contrôler l'équilibre de mesures qui relèvent très largement du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Ces mesures, qui plus est insérées dans un contrat, ne donnent pas prise à une vérification de la qualification retenue par l'administration ou de l'adéquation de l'objet de l'acte à ses motifs.
- 51 A première vue, les modalités de ce contrôle de conciliation ne s'éloignent pas fondamentalement de la troisième étape du contrôle de bilan opéré dans le cadre des actions en contestation des déclarations d'utilité publique (CE, Ville Nouvelle Est, n° 78825, 28 mai 1971, Grands arrêts de la jurisprudence administrative).
- 52 Cette méthode vise à procéder à un contrôle spécifique sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, par un examen concret et global du projet - en l'espèce il s'agirait de l'organisation du service. Dans cette 3<sup>e</sup> étape du contrôle du bilan « coûts-avantages » opéré pour les décisions d'utilité publique<sup>12</sup>, le juge apprécie si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et les inconvénients d'ordre social, environnemental ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente<sup>13</sup>.
- 53 Un tel contrôle de proportionnalité doit-il tendre à sanctionner seulement des erreurs importantes (une absence de conciliation manifeste ou anormale) ou implique-t-il une appréciation fine de l'équilibre des choix de gestion de l'administration ?
- 54 Pour les DUP, Guy Braibant, dans ses conclusions sous la décision Ville Nouvelle Est, indique qu'il s'agit de censurer « les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées ». Alexandre Lallet, dans ses conclusions sous l'affaire CE, Association Coordination Interrégionale Stop THT, n° 342409, 12 avril 2013, souligne quant à lui que l'examen de la jurisprudence sur les DUP « montre que seul un déséquilibre marqué, pour ne pas dire manifeste, est susceptible d'en

entraîner l'annulation. »<sup>14</sup>. Certains commentateurs parlent de « contrôle restreint inavoué »<sup>15</sup>.

- 55 En l'espèce, le cadre du litige invite à une certaine prudence dans la sanction d'éventuels déséquilibres. Comme nous l'avons dit, les choix de gestion pour l'organisation du service offrent à l'administration une large marge de manœuvre. Or, il s'agit en l'espèce de contrôler les réglages stratégiques opérés par l'administration. En outre, vous êtes saisis dans le cadre de l'article 6 de la Charte de l'environnement, c'est-à-dire pour le contrôle d'un objectif de valeur constitutionnelle. Le contrôle d'un OVC ne peut être d'une intensité aussi forte que celle de la méconnaissance d'un droit ou d'un devoir.
- 56 Toutefois, on ne peut échapper à une appréciation fine de la conciliation opérée par l'administration entre protection de l'environnement et développement économique.
- 57 Vous noterez que dans le cadre du contrôle des déclarations d'utilité publique, le Conseil d'État semble considérer qu'un tel contrôle de conciliation est déjà assuré dans le cadre légal du contrôle du bilan, et le juge ne semble pas accorder une autonomie réelle à l'examen du moyen. Le contrôle de la conciliation serait donc absorbé dans le contrôle du bilan applicable aux décisions de DUP. Voyez sur ce point la décision CE, Association Alcaly et autres, n° 320667, 16 avril 2010 et les conclusions d'Anne Courrèges sur cette décision.
- 58 Cette assimilation du contrôle de conciliation au contrôle de bilan (ou leur « coïncidence fonctionnelle »<sup>16</sup>) ne nous paraît toutefois pas totalement évidente en l'espèce, alors que vous êtes saisis de la contestation d'une réglementation. Une réglementation insuffisante est en effet susceptible d'être améliorée (voyez la décision CE, Vassilikiotis, n° 213229, 29 juin 2001<sup>17</sup> sur les effets de l'annulation partielle « en tant que ne pas » d'une réglementation), alors que dans le cadre de la 3<sup>e</sup> étape du raisonnement du contrôle de bilan, le juge considère le projet comme tel et se refuse en principe à examiner l'opportunité de solutions techniques alternatives<sup>18</sup>.
- 59 Par ailleurs, au regard de la lettre de l'article 6 et du contenu de la notion de développement durable, il n'apparaît pas certain qu'un bilan coûts / avantages, qui est une sorte de bilan « comptable », soit de nature à assurer le respect du principe de conciliation. Le principe du

développement durable commande que le développement économique ne soit pas poursuivi au détriment de la protection de l'environnement : c'est par essence une doctrine téléologique. Cette portée finaliste du principe exclut en partie les logiques de compensation. Il ne s'agit donc pas de dire si un choix de gestion est utile, mais s'il permet la poursuite équilibrée de plusieurs fins.

- 60 Dès lors, dans la logique du développement durable, il n'est pas sûr qu'un très grand avantage économique puisse compenser un moindre inconvénient environnemental, ou d'une façon générale que l'approche environnementale puisse être appréhendée seulement en termes de coûts, quel que soit le poids donné aux préoccupations environnementales dans l'appréciation du coût global. Pour parler un langage d'économiste, le développement durable pourrait impliquer que le capital naturel et environnemental a un caractère non-substituable.
- 61 Ainsi, la conciliation des préoccupations environnementales et économiques pourrait comporter des effets « cliquet » beaucoup plus prégnants que dans l'appréciation de la « désutilité » adoptée dans le bilan coûts/avantages. A cet égard, vous noterez que le code de l'environnement tend à inscrire la protection environnementale dans une logique forte d'irréversibilité. Au nombre des principes constitutifs du développement durable, énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, figure notamment un principe de « non-régression », selon lequel la protection de l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante.
- 62 La notion même de durabilité pourrait donc conduire à considérer qu'un contrôle « comptable » coûts/avantage ne suffit pas à garantir le respect du principe de développement durable, en particulier dans le contrôle d'une réglementation. Il ne suffirait pas, de ce point de vue, de dire que le coût environnemental global n'est pas excessif : il s'agirait de dire s'il est acceptable au regard des finalités propres de la protection environnementale. La situation de l'outarde canepetière sur le site d'Aix-les Milles illustre cette problématique : vous pourriez être amenés, sans avoir à peser les avantages et inconvénients de la présence de l'espèce par rapport au développement du trafic aérien, à

sanctionner l'absence de mesure compensatoire propre à assurer la protection de l'espèce sur le site.

- 63 La question de l'intensité du contrôle de l'article 6 de la Charte nous semble au demeurant d'une importance relative : en réalité, le code de l'environnement et la Charte de l'environnement comportent des prescriptions équivalentes, exprimées en termes de droits et devoirs. Le respect de ces normes, qui appelle de la part du juge un contrôle normal, semble être un terrain plus solide de contrôle des ambitions environnementales de l'administration. Ainsi, il ne nous apparaît pas certain que l'article 6, qui porte sur la conciliation des finalités de l'action publique et ne définit qu'un objectif, soit un terrain contentieux prometteur, alors que la Charte et le Code de l'environnement offrent des voies et des prises juridiques plus fermes.

#### **1.4.2 Sur la méthode de contrôle.**

- 64 Pour en revenir à la méthode du contrôle de conciliation, ce dernier doit avoir, comme le contrôle du bilan, un caractère concret et global.
- 65 1/ Concret, ce contrôle doit *a minima* déterminer si l'organisation du service comporte un volet substantiel d'actions pour chacune des composantes du développement durable.
- 66 Vous noterez que le III de l'article L. 110-1 du code de l'environnement caractérise le développement durable comme la concomitance de cinq engagements : la lutte contre le changement climatique, la préservation de la biodiversité, la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations, l'épanouissement de tous les êtres humains et la transition vers une économie circulaire<sup>19</sup>.
- 67 L'association requérante ne fait pas référence à ce texte. Mais cinq grandes problématiques, qui recoupent en partie ces cinq engagements, nous semblent être discutées par les parties : les nuisances sonores, la préservation de la biodiversité, la pollution atmosphérique, les émissions de gaz à effet de serre, et enfin le management environnemental.
- 68 Vous devez donc contrôler que ces objectifs environnementaux sont intégrés de façon significative dans l'organisation du service et qu'ils sont adaptés aux enjeux environnementaux propres au site d'exploitation.

- 69 2/ Global, le contrôle doit prendre en compte les éléments de protection garantis à un autre niveau, notamment dans le cadre légal, comme c'est le cas par exemple pour les nuisances sonores ou la pollution de l'air.
- 70 3/ Si le contrôle de conciliation a un caractère global, il doit néanmoins être différencié sur les composantes environnementales de l'exploitation et ne doit pas vous conduire à considérer ces volets du développement durable comme fongibles. Ainsi, il nous semble exclu d'opérer une compensation interne des dommages environnementaux : un défaut dans le régime de protection de l'outarde ne saurait être gagé par un haut niveau de protection concernant les eaux usées.
- 71 Voir en ce sens les conclusions de Louis Dutheillet de Lamothe et Sophie Roussel sur le contrôle de l'application du principe de non-régression, certes dans le cadre du contrôle normal d'une obligation légale. CE, Fédération Allier Nature, n° 404391 8 décembre 2017 et CE, n° 463186, 463187, Réseau sortir du nucléaire, 27 mars 2023<sup>20</sup>.

### **1.4.3 Sur le contrôle d'espèce**

- 72 Comme nous l'avons vu, il y a lieu de distinguer, outre la question du management environnemental, quatre catégories de nuisances environnementales induites par l'activité de l'aérodrome : les nuisances sonores, l'émission de polluant et l'atteinte à la qualité de l'air, les émissions de GAS, et l'atteinte à la biodiversité. Il n'y a pas beaucoup d'éléments au dossier sur l'intérêt économique de l'aérodrome, mais son existence n'est pas en cause. Il y a donc lieu de considérer que c'est son volume d'activité qui est principalement en discussion.

### **Sur l'encadrement du trafic**

- 73 Pour la plupart des volets environnementaux que vous devez examiner, le volume de trafic est en effet le paramètre central. Il est le vecteur principal du développement économique et le levier essentiel de réduction des nuisances environnementales. Toute mesure tendant à limiter le volume de trafic est donc par

construction une mesure de conciliation entre intérêts économiques et protection environnementale.

- 74 Or, la convention, par le biais de la Charte de l'environnement de l'aérodrome, établit des restrictions notables concernant le trafic aérien. Voyez notamment les deux premières actions intitulées « Encadrer l'activité de l'aérodrome » et « Interdire les vols commerciaux réguliers et maîtriser l'évolution de l'aviation d'affaires ».
- 75 L'État oblige ainsi l'exploitant à limiter le trafic annuel à 60 000 mouvements, à interdire l'activité nocturne, à ne pas développer d'aviation commerciale, et à limiter à 5 000 sur 60 000 les mouvements des avions d'affaires, c'est-à-dire ceux qui représentent le plus grand avantage économique et les plus grandes nuisances environnementales.
- 76 Ces stipulations visent à limiter le volume et l'expansion du trafic sur l'aérodrome, en vue d'assurer la préservation de l'environnement, que ce soit en termes de nuisances sonores, d'émission de gaz à effet de serre, ou de pollution de l'air.
- 77 Aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que ces restrictions seraient insuffisantes au regard des enjeux environnementaux ou que les plafonds ainsi déterminés permettraient une augmentation de l'activité déraisonnable et de nature à dégrader les qualités environnementales du site. Ce n'est d'ailleurs pas soutenu par l'association requérante, qui, sur cette question, développe quatre arguments.
- 78 L'association CD2A fait valoir en premier lieu que la conclusion du contrat de DSP s'est traduite par une aggravation avérée des nuisances sonores et aériennes. Elle soutient que cette augmentation de nuisances est caractérisée par une augmentation des plaintes. Mais, à supposer avéré, l'augmentation du nombre de plaintes ne permet pas de conclure à l'insuffisance des obligations imposées à l'exploitant en matière de restrictions de trafic. L'augmentation des plaintes peut résulter d'une mauvaise exécution du contrat ou tout simplement de la mise en place par le concessionnaire d'un site internet permettant de mieux les recueillir.

- 79 L'association requérante fait valoir en deuxième lieu que la progression du chiffre d'affaires prévisionnel d'Edéis traduirait une augmentation mécanique du trafic. Mais, d'une part, le chiffre d'affaires prévisionnel est un élément de l'offre d'Edeis qui n'a pas de valeur contractuelle et en tout état de cause le bilan prévisionnel ne saurait constituer une clause réglementaire d'organisation du service. Par ailleurs, la convention, nous l'avons vu, encadre spécifiquement le volume d'activité et interdit explicitement le dépassement des plafonds. Si l'association fait valoir qu'on constate une augmentation du nombre de mouvements en 2018 par rapport à 2017, elle n'établit pas que cette augmentation outrepasserait le cadre défini par la convention, cadre dont elle n'a pas contesté la pertinence.
- 80 En troisième lieu, le fait que l'aérodrome soit enclavé dans une zone urbanisée de plus de 100 000 personnes serait de nature à remettre en cause l'existence de l'équipement plutôt que le fonctionnement du service, et en tout état de cause l'association n'en déduit rien sur l'adéquation entre cet environnement urbain et le volume d'activité maximal de 60 000 mouvements fixé par le contrat. Les considérations sur le développement d'activités nouvelles, notamment les essais en vol d'Airbus Hélicoptère, sont imprécises et ne sont pas suffisamment étayées.
- 81 L'association CD2A soutient en quatrième lieu que l'article 11 de la convention, qui intègre dans le dispositif contractuel la Charte de l'environnement de l'aérodrome, a une formulation trop imprécise. Elle y décèle une intention du concessionnaire d'outrepasser le niveau d'activité fixé par la Charte, qui serait ainsi vidée de substance. Mais, contrairement à ce qu'affirme la requérante, les stipulations de la Charte fixent des valeurs maximales de trafic et ces valeurs ont une véritable portée contraignante. Il ne nous paraît pas contestable que le dépassement des plafonds fixés par ce document pourrait entraîner une sanction, voire la résiliation du contrat.
- 82 Sur ce point, contrairement à ce qu'affirme l'association requérante, l'absence de clause de déchéance ou de clause résolutoire n'interdit pas une résiliation en cas de non-respect par le concessionnaire de ses obligations. L'article 82 du cahier des charges prévoit d'ailleurs explicitement un tel mécanisme. L'association n'est pas non plus fondée à soutenir qu'il n'y aurait aucun moyen de contrôle des

obligations environnementales du délégataire. L'article 75 du cahier des charges-type prévoit que le concessionnaire remet annuellement au ministre chargé de l'aviation civile et de l'économie, un rapport d'exploitation qui doit retracer l'exécution de ses missions de service public. Cet article indique spécifiquement que le rapport mentionne les données relatives au trafic et que « le compte rendu comprend en outre une présentation des actions engagées par le concessionnaire pour l'insertion des aérodrômes dans leur environnement. ».

L'article 76 prévoit un droit de contrôle sur l'ensemble des obligations, par les services de l'aviation civile ou du ministère de l'économie, contrôle qui peut être effectué sur pièces et sur place.

L'article 77 prévoit un mécanisme de sanction financière, pour tout manquement au cahier des charges.

- 83 A notre sens, l'association ne fournit donc aucun argument sérieux permettant de conclure que le volume d'activité maximal prévu par la convention serait déraisonnable, déséquilibré, ou inadapté en vue de préserver l'environnement. La question de savoir s'il y aurait lieu de réduire ce volume maximal en vue de garantir un meilleur niveau de protection de l'environnement, sans compromettre la rentabilité de l'exploitation ou les besoins de transport aérien du territoire, n'est pas discutée.
- 84 L'encadrement du trafic annuel, combiné d'une part aux mesures prévues par les actions 4 et 5 de la Charte de l'environnement de l'aérodrome, d'autre part au cadre légal de limitation des nuisances sonores, nous semble de nature à assurer la préservation environnementale du site sur ce plan. Nous vous proposons donc d'écarter la branche du moyen en tant qu'elle porte sur les nuisances sonores.
- 85 Les restrictions imposées par la Charte de de l'environnement de l'aérodrome concernant la valeur maximale de référence du trafic annuel nous paraissent aussi de nature à avoir un effet direct sur la pollution de l'air et la réduction de l'empreinte carbone. Alors que ces objectifs font par ailleurs l'objet de stratégies à l'échelle nationale pour le transport aérien, il est difficile, à notre avis, de reprocher à la réglementation du service de l'aérodrome une insuffisante prise en compte de ces problématiques.

## **Sur la préservation de la biodiversité.**

- 86 L'association CD2A soutient par ailleurs que le site d'exploitation présente un intérêt environnemental remarquable en termes de biodiversité. Selon l'association, les mesures prises pour la préservation de la présence de l'outarde canepetière sur le site, qui ne sauraient se limiter à la limitation du trafic, sont inexistantes ou insuffisantes. Elle fait valoir que la population d'outardes présente sur le site aurait, selon des observateurs, significativement diminué. L'exactitude et la rigueur de ces observations ne paraît pas très bien établie.
- 87 L'argumentation de l'association n'est pas convaincante en tant qu'elle tend à caractériser une indifférence ou des pratiques inadaptées de la société Edéis concernant l'outarde canepetière. La méconnaissance par Edéis des règles applicables aux espèces protégées, notamment les pratiques d'effarouchement, ne peut être reprochée à l'autorité concédante, qui ne les a pas autorisées et qui aurait même, d'après certains éléments du dossier, refusé une demande de dérogation sur ce point.
- 88 La requérante soutient bien, toutefois, que la réglementation du service serait insuffisamment protectrice, alors que depuis 1999 l'outarde canepetière est reconnue comme une espèce protégée et qu'elle bénéficie du cadre de protection défini par les articles L. 411-1 et 2 du code de l'environnement. Elle suggère que le délégataire aurait pu être obligé de participer aux instances de protection de l'outarde. Selon nous, le sort de l'outarde pourrait sans doute être amélioré par des mesures compensatoires plus directes, par exemple l'obligation faite au concessionnaire de procéder à une identification des zones d'habitat et de nidification, l'obligation d'adapter l'exploitation à proximité de ces zones, notamment par des restrictions en matière d'émissions sonores ou une pratique de tonte adaptée au bien-être des outardes, ou encore par la mise à la charge de l'exploitant d'un programme de suivi scientifique de l'évolution des populations. En un mot, contraindre l'exploitant à mettre en œuvre un programme de protection spécifique sur le site, avec objectifs et indicateurs de suivi, ce qui pourrait tout à fait être mené à bien au moyen de marchés de prestations.

- 89 Toutefois, alors que la protection de l'outarde est garantie par les dispositions légales en vigueur (L. 411-1 et 2 du code de l'environnement), qu'aucun dispositif dérogatoire n'a été accordé au concessionnaire, et que l'incidence de l'exécution du contrat sur les conditions de vie de l'outarde sur le site ne nous paraissent pas bien établies, il ne nous paraît pas possible en l'état du dossier de dire que, pour ce seul motif, la réglementation du service serait insuffisante.
- 90 Les développements sur le lézard ocellé ou sur le milan noir, qui peuplent également les prairies de la plaine des Milles, ne sont pas suffisamment précis et rien n'indique que le niveau d'activité de l'aérodrome mettrait en cause leur développement.

### **Sur le pilotage environnemental.**

- 91 L'association CD2A critique ensuite le niveau d'exigence de la convention en termes de pilotage environnemental<sup>21</sup>. Cette critique nous semble opérante dès lors que tous les programmes de développement durable doivent comprendre des volets « information » et « concertation », indissociables de la réalisation des objectifs. Certes, les stipulations de l'article 54 sur la certification environnementale ne comportent pas de précisions sur le niveau de certification exigé. Toutefois, le moyen se borne à critiquer l'insuffisance de l'offre du candidat retenu et il n'est pas établi que la règle fixée à l'article 54 ne permettait pas un mieux-disant en termes de certification environnementale. Ces mêmes stipulations prévoient d'ailleurs une obligation d'internalisation par les exploitants des contraintes environnementales. Nous vous proposons donc d'écarter le moyen.
- 92 Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Charte de l'environnement doit être écarté.

### **Dans l'hypothèse d'une annulation « en tant que ne pas ».**

- 93 Si vous deviez considérer que les mesures réglementaires visant à assurer la préservation et la valorisation de l'outarde canepetière sont insuffisantes, vous pourriez annuler le contrat en tant qu'il ne prévoit

pas de telles mesures. L'État serait en mesure de modifier la convention par avenant en vue de restaurer un niveau de protection et de valorisation adéquat, sans que vous ayez à préciser vous-mêmes ce niveau de protection. Il ne nous semble pas que la mise en œuvre d'un programme de protection de l'outarde canepetière sur le site de l'aérodrome pourrait avoir des conséquences de nature à modifier l'équilibre financier du contrat. L'intervention d'une mesure correctrice sous forme d'avenant ne modifierait donc pas substantiellement le contrat.

94 Vous pourriez également avoir des doutes sur l'absence d'obligations relatives à la réduction de l'empreinte carbone. En effet, le plafonnement du trafic n'est pas, par lui-même, de nature à garantir une trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Il y aurait lieu de programmer une décroissance progressive du trafic sur le site. Mais il ne nous semble pas que cet enjeu environnemental puisse être apprécié au niveau de l'exploitation de l'aérodrome d'Aix-les Milles. Concernant la réduction des émissions de gaz à effets de serre, l'État est soumis à des obligations dans le cadre d'un système de quotas à l'échelle nationale. C'est donc par la régulation du trafic aérien, à l'échelle du territoire national, qu'il définit une politique de réduction des émissions. Les autres voies de décarbonation du trafic aérien, notamment les évolutions technologiques des moteurs, n'entrent pas dans le champ de la gestion de l'aérodrome. A supposer que vous reteniez ce moyen, vous devriez annuler le contrat en tant qu'il ne prévoit pas de dispositif de réduction de l'empreinte carbone. Au contraire d'une annulation sur l'exigence de biodiversité, une telle solution serait potentiellement de nature à modifier l'économie du contrat et à entraîner sa résiliation.

95 [Sur la question de la régulation du trafic pour des motifs environnementaux, au regard du principe de non-régression, voir CE, n° 439195 Association de défense de l'environnement des riverains de l'aéroport de Beauvais-Tillé (annulation de l'arrêté dérogatoire de restrictions) et CE, n° 463812, 25 janvier 2023<sup>22</sup> (validation du nouvel arrêté).]

## **2/ Sur le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.**

- 96 L'association Collectif Danger Aix soulève une série de moyens relatifs aux conditions de passation du contrat, mettant en cause les mesures de publicité de la procédure de mise en concurrence.
- 97 Mais l'association n'est pas un candidat évincé et ces moyens sont sans lien avec les intérêts lésés dont elle peut se prévaloir. Voyez sur ce point la décision CE, 20 juillet 2021, Association « Le Comité d'aménagement du VII<sup>e</sup> arrondissement » et autre, n° 444715. Par ailleurs, la méconnaissance des règles de la commande publique ne constitue pas un vice d'une particulière gravité justifiant la nullité du contrat et que le juge devrait relever d'office (CE, Manoukian, n° 338551, 12 janvier 2011).
- 98 Concernant le périmètre de la concession, la collectivité publique détermine librement ce périmètre, sous réserve de ne pas lui donner un périmètre manifestement excessif ou de réunir au sein d'une même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux. Voyez sur ce point la décision CE, 21 septembre 2016, Communauté urbaine du Grand Dijon et société Keolis, n° 399656.
- 99 Vous écarterez donc l'ensemble des moyens ayant trait aux mesures de publicité de la procédure de passation.

## **3/ Sur le caractère dérogatoire de la convention de DSP (point C).**

- 100 L'association requérante soutient, au point C de son mémoire récapitulatif, qu'aux termes de l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile, les concessions qui portent dérogation au cahier des charges type sont accordées par décret en Conseil d'État. Selon elle, la convention aurait donc dû faire l'objet d'un décret en Conseil d'État, et a ainsi été prise à l'issue d'une procédure irrégulière.
- 101 Ce moyen est dirigé en réalité contre l'arrêté du 20 décembre 2017 approuvant la convention.

- 102 Cet arrêté ne nous semble pas être un acte d'approbation du contrat, mais un acte intervenant dans le cadre de la conclusion même du contrat et contestable dans le cadre du recours Tarn-et-Garonne. Voyez sur ce point les décisions CE, Danthony, 2 décembre 2022, n° 454318 <sup>23</sup> et CE, Boda, 27 janvier 2023, 462752 <sup>24</sup>.
- 103 Le moyen est également opérant dans le cadre du recours Cayzeele.
- 104 Le moyen est infondé. En effet, la convention en litige ne déroge pas au cahier des charges type. Les seules dérogations visées dans la convention sont celles qui sont prévues et autorisées par le cahier des charges type. Par ailleurs, le caractère contraignant de la Charte de l'environnement, rendue applicable en application de l'article 11 de la convention, n'est pas constitutive d'une dérogation au cahier des charges type : cet article renforce les obligations environnementales et rien ne faisait obstacle à un tel renforcement dans le cahier des charges type.
- 105 Le moyen doit donc être écarté.

## **4/ Sur l'absence de mention des travaux complémentaires.**

- 106 L'association soutient que le contrat aurait dû mentionner l'ensemble des travaux à la charge de la société. Mais l'offre de la société attributaire mentionnait bien le programme complémentaire de travaux pour 9,7 M € et les termes de l'offre faisaient partie intégrante des obligations contractuelles du co-contractant. Le moyen sera donc écarté.

## **5/ Sur le choix du prestataire.**

- 107 L'association soutient ensuite que la société Edéis aurait dissimulé à la fois ses réelles capacités financières et ses capacités à concilier protection de l'environnement et développement économique. Elle aurait ainsi trompé l'autorité concédante sur la recevabilité de sa candidature ou la valeur réelle de son offre.
- 108 Toutefois, la seule circonstance que la société concessionnaire a pu bénéficier du produit de la majoration de la taxe d'aéroport en 2019 n'est pas de nature à établir qu'elle n'avait pas la capacité pour voir sa

candidature admise. Par ailleurs, les incertitudes ou les faiblesses du modèle économique d'une offre ne caractérisent pas une tromperie ou un vice de consentement de l'autorité délégante.

109 Vous écarterez donc le moyen.

## **6/ Sur la durée de la concession.**

110 Concernant la durée de la concession, l'appel public à la concurrence mentionnait bien une durée de concession de quarante-cinq ans et non de quarante ans comme le soutient l'association.

111 L'association soutient ensuite que la durée du contrat de quarante-cinq ans est excessive au regard des dispositions de l'article 40 de la loi du 29 janvier 1993. En vertu de ces dispositions, les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée, durée qui ne peut dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre. Ces dispositions visent à répondre à une exigence de transparence des procédures de passation des délégations de service public et à assurer la remise en concurrence périodique des concessions.

112 Le moyen tiré de la durée excessive du contrat par rapport à la valeur des investissements nous semble inopérant au regard des intérêts lésés de l'association. En effet, l'ensemble de l'argumentation est centré sur l'équilibre économique du contrat et la valeur des investissements, question sans lien direct avec la protection de l'environnement et l'objet de l'association.

113 Une telle argumentation sur la durée excessive de la convention n'aurait de portée que pour un candidat évincé ou un candidat potentiel dans le cadre d'une recours Transmanche, en tant qu'elle ferait obstacle à une remise en concurrence périodique.

114 Vous écarterez donc le moyen comme inopérant.

115 Il ne nous semble pas, par ailleurs, que l'association requérante articule son moyen en liant la durée de la convention à la protection de l'environnement. Le moyen, tel qu'il est formulé, n'a pas d'incidence sur la qualité du projet environnemental. La Charte de l'environnement de l'aérodrome prévoit en tout état de cause une

clause d'actualisation permettant une adaptation des actions aux évolutions du contexte (action 11).

- 116 A supposer que vous admettiez l'opérance du moyen, il y aurait lieu à notre sens de l'écartier sur le fond.
- 117 La durée de la concession doit selon nous être estimée sur la base de l'amortissement comptable linéaire, et non sur l'atteinte d'un seuil de rentabilité. Il y a donc lieu de prendre comme référence la durée de vie des équipements. Or, les investissements en cause sont liés notamment à la création d'une aéro-gare d'affaires, d'un bâtiment commercial et à la création de nouveaux réseaux d'assainissement. La durée d'amortissement usuelle de tels équipements est respectivement de vingt à cinquante ans et de cinquante à soixante ans. La durée de la convention de quarante-cinq ans n'apparaît donc pas excessive au regard de ces amortissements.
- 118 Par ailleurs, à supposer que vous répondiez au moyen sous l'angle de « l'amortissement économique »<sup>25</sup>, il n'est pas établi que ces investissements en cause auraient fait l'objet d'un plan d'amortissement inférieur à la durée de la convention et indexé sur le rythme de consommation des avantages économiques (ce qui semble d'ailleurs assez abstrait pour un réseau d'assainissement). L'argumentation de l'association requérante se borne d'ailleurs sur ce point à relever que le montant des investissements (3 millions d'euros) ne justifiait pas une durée de quarante-cinq ans, en se fondant sur les comptes des exercices 2018-2019. Toutefois, une partie significative de ces investissements était programmée pour les années 2020 à 2022, et l'amortissement de ces biens n'avait donc pas commencé en 2017-2018. L'argumentation de l'association est d'ailleurs assez confuse, puisqu'elle tend à montrer, si nous comprenons bien les écritures, que la société n'avait pas la solidité financière pour équilibrer les comptes sans le versement de subventions *ad hoc*, ce qui revient à dire qu'elle n'aurait pas été en mesure d'assurer son plan d'amortissement sur quarante-cinq ans.

## **7/ Sur l'imprécision de la convention.**

- 119 L'association appelante soutient que l'article 11 du contrat de concession, qui fait référence à la charte de l'environnement de

l'aérodrome, est formulée de manière trop imprécise et ne définirait pas de façon suffisante les obligations du concessionnaire. Toutefois, la référence à la charte de l'environnement de l'aérodrome, claire et explicite, est sans ambiguïté sur les obligations du concessionnaire. Comme nous l'avons vu précédemment, l'obligation figurant dans cet article 11 est par elle-même contraignante et l'association n'est pas fondée à soutenir que le contrat serait dépourvu de mécanisme contraignant en cas de non-respect des obligations du concessionnaire.

120 Vous écarterez donc le moyen.

121 Vous écarterez également le moyen tiré de ce que la clause d'actualisation de la Charte de l'environnement serait imprécise. Elle conditionne l'actualisation à l'évolution des activités de l'aérodrome et l'absence de calendrier précis ne saurait en elle-même entraîner l'illégalité du contrat.

## **8/ Sur la méconnaissance par le concessionnaire de ses obligations contractuelles.**

122 Le ou les moyens soulevés par l'association requérante fondés sur la méconnaissance par le concessionnaire de ses obligations contractuelles sont inopérants à l'appui d'une contestation de la validité du contrat. De tels moyens, relatifs à l'exécution du contrat, seraient opérants dans le cadre d'un recours Transmanche, mais ne sont pas susceptibles de remettre en cause la validité du contrat.

## **9/ Sur les modifications substantielles du contrat.**

123 L'association requérante soutient qu'en attribuant à la société le bénéficiaire d'une subvention d'exploitation, qui dans les comptes de l'exercice 2018 s'élève à 104 129 euros, l'État a modifié substantiellement le risque d'exploitation du délégataire. Toutefois, la somme en cause correspond à l'affectation à l'exploitant du produit de la majoration de la taxe d'aéroport, prévue par les dispositions de

l'article 1609 quatervicies du code général des impôts. Le moyen doit donc être écarté.

Par ces motifs, nous concluons :

124 à l'annulation du jugement n° 1805444 du 8 juillet 2021 du tribunal administratif de Marseille et au rejet de la demande de première instance de l'association Collectif Danger Aix Avenir.

## NOTES

---

1 « 1 – L'association CD2A, conformément à ses objectifs initiaux, a pour objet en premier lieu (...) d'œuvrer afin que les riverains et habitants du bassin aéroportuaire du Pays d'Aix impacté par l'aérodrome d'Aix-les Milles, ainsi que plus généralement par toute autre plateforme aéroportuaire de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur (...), telle Marseille-Provence, bénéficient des conditions de vie satisfaisantes grâce à la réduction autant que possible, des nuisances sonores, atmosphériques, visuelles et olfactives, susceptibles d'être générées par ces plateformes elles-mêmes ainsi que par les entreprises et autres groupements y exerçant une activité aéronautique ou non. / ».

2 « L'intérêt d'une association lui donnant qualité pour demander l'annulation d'un arrêté rendant public un plan d'occupation des sols s'apprécie à la date à laquelle elle a introduit une demande et sans que puissent être prises en compte les modifications substantielles qu'elle a apportées à son objet social au cours de l'instance. »

3 « 3. Considérant, d'une part, que revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ; que, s'agissant d'une convention de concession autoroutière, relèvent notamment de cette catégorie les clauses qui définissent l'objet de la concession et les règles de desserte, ainsi que celles qui définissent les conditions d'utilisation des ouvrages et fixent les tarifs des péages applicables sur le réseau concédé ; qu'en revanche, les stipulations relatives notamment au régime financier de la concession ou à la réalisation des ouvrages, qu'il s'agisse de leurs caractéristiques, de leur tracé, ou des modalités de cette réalisation, sont dépourvues de caractère réglementaire et revêtent un caractère purement contractuel ; ».

4 La loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005 a intégré dans le préambule de la Constitution une référence à la Charte de l'environnement de 2004. Les principes énoncés par la Charte, dont le principe de développement durable mentionné à son article 6, ont ainsi été intégrés dans le bloc de constitutionnalité. Les droits et devoirs énoncés dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle. Voir Conseil Constitutionnel, décision n° 208-564 DC du 19 juin 2008.

5 Décision n°2012-283 QPC du 23 novembre 2012 : les OVC ne peuvent être invoqués à l'appui d'une QPC.

6 Voir également sur ce point la décision CE, Association Ban Amiante N° 315514, 26 février 2014.

7 Voir également les conclusions sous CE, Société Pneutech SAS, 20 mai 2015, N° 380726.

8 A la « stratégie nationale de développement durable 2010-2013 » a succédé une « stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable 2015-2020 », qui s'est traduite notamment par une loi de transition énergétique pour une croissance verte. La sobriété carbone, la prévention des inégalités environnementales, le développement de territoires durables, la mutation écologique des activités économiques, sont au nombre des axes stratégiques. L'« Agenda 2030 » vise la mise en œuvre d'un programme « universel » de développement durable.

9 D'un point de vue opérationnel, l'action de l'État en vue de réguler le secteur aérien ne se distingue pas nettement de son activité de gestionnaire d'aérodromes. L'ensemble de ces activités est pris en charge par la DGAC, et semble être intégré dans une stratégie commune de développement du transport aérien. Dans le cadre budgétaire, tout est intégré sous la mission « Transport aérien » et l'ensemble des interventions est rassemblé dans un budget annexe. Du point de vue de l'organisation administrative, l'ensemble de cette mission « transport aérien » correspond à l'action de la DGAC. Le premier axe de la présentation stratégique de la mission « transport aérien » est le développement durable (PAP 2023) : « Poursuivre la transition écologique de l'aviation civile et lui assurer les conditions d'un développement durable ».

10 Plan national de réduction de émissions de polluants (PREPA) mis en œuvre par un décret n° 2017-949 du 10 mai 2017 en application du L.222-9 du code de l'environnement. Les objectifs incluent la prise en compte des émissions des aéronefs liées aux cycles d'atterrissage et de décollage (D.

222-39 : sont exclues les émissions des aéronefs autres que celles liées aux cycles d'atterrissage et de décollage).

11 CE, 12 juillet 2013, Fédération nationale de la pêche en France, N° 344522 :  
« 11. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 3 de la Charte de l'environnement que l'obligation incombant à toute personne de prévenir ou limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ne s'impose que dans les conditions définies par les dispositions législatives ainsi que par les dispositions réglementaires et les autres actes adoptés pour les mettre en œuvre ; qu'il appartient aux autorités administratives de veiller au respect du principe énoncé par l'article 3 de la Charte de l'environnement lorsqu'elles sont appelées à préciser les modalités de mise en œuvre de la loi définissant le cadre de la prévention ou de la limitation des conséquences d'une atteinte à l'environnement ; /12. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 11 que la conformité au principe énoncé par l'article 3 de la Charte de l'environnement de dispositions législatives définissant le cadre de la prévention ou de la limitation des conséquences d'une atteinte à l'environnement, ou de l'absence de telles dispositions, ne peut être contestée devant le juge administratif en dehors de la procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution ; qu'en revanche, il appartient à celui-ci, au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier si les mesures prises pour l'application de la loi, dans la mesure où elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires, n'ont pas elles-mêmes méconnu ce principe ;

12 Le juge vérifie en premier lieu que l'opération répond à une finalité d'intérêt général. Il contrôle ensuite l'impossibilité de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes, sans recourir à l'expropriation ou en utilisant des moyens existants. Le juge apprécie dans un troisième temps si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et les inconvénients d'ordre social, environnemental ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. CE, Ville Nouvelle Est.

13 Pour un exemple d'annulation de DUP au regard du caractère excessif des atteintes (nouvelles et très significatives) portées à l'ensemble environnemental : CE, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de sainte croix, des lacs et sites du verdon et autres, N° 288108, 10 juillet 2006.

14 Voir Guy BRAIBANT conclusions sous CE, Ville Nouvelle Est en 1971 :  
« C'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social et

financier anormalement élevé, et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de censurer les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées, et qu'il oblige des collectivités, à présenter aux administrés d'abord, et ensuite, le cas échéant, au juge, des justifications sérieuses et plausibles de leurs projets ».

15 Patrick WACHSMANN, Un bilan du bilan en matière d'expropriation. La jurisprudence Ville Nouvelle Est, trente ans après, in *Liber amicorum Jean Waline*, 2002, Dalloz, p. 7, cité par F. Melleray, « Répertoire du contentieux administratif Dalloz, « Recours pour excès de pouvoir : moyens d'annulation ».

16 Alexandre Lallet, Conclusions sous CE, Association Coordination Interrégionale Stop THT, N° 342409, 12 avril 2013, note 63.

17 Pour une application à un décret voir CE, Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères et autre, 22 juin 2012, n° 353050. Voir CE, Vassilikiotis, N°213229, 29 juin 2001, sur les effets de l'annulation partielle « en tant que ne pas » et les conséquences à tirer à travers le pouvoir d'injonction et la définition d'un régime juridique comblant le vide ; CE, 18 novembre 2011, Escalas, n° 332082, 336634.

18 CE, 15 novembre 2006, Syndicat mixte du « Parc naturel régional de la Montagne de Reims », n° 291056 : « si le requérant soutient qu'un autre tracé, qui ne traversait pas le territoire du parc naturel régional avait initialement été envisagé, il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du trajet choisi ».

19 « III. - L'objectif de développement durable, tel qu'indiqué au II est recherché, de façon concomitante et cohérente, grâce aux cinq engagements suivants : 1° La lutte contre le changement climatique ; 2° La préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y rattachent ; 3° La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ; 4° Lépanouissement de tous les êtres humains ; 5° La transition vers une économie circulaire. ». Le droit de l'environnement, en établissant les espaces naturels et la biodiversité comme « patrimoine commun de la nation » donne un contenu matériel à la notion d'intérêt général, notion qui figure d'ailleurs dans le texte.

20 Conclusions de Sophie Roussel sur cette décision : « Vous vous gardez en revanche, dans le cadre de cette appréciation globale, de mettre en

balance des éléments qui relèvent de problématiques différentes : pour reprendre l'exemple donné par L. Dutheillet de Lamothe dans ses conclusions Allier Nature, « les choix sur la procédure d'autorisation d'une piste automobile nous semblent ne pas pouvoir être compensés par ceux relatifs aux procédures d'autorisation des crematoriums et des stockages radioactifs pour évaluer s'il y a régression ou non. » Suivant cette même logique, pour un même type de projet, une régression en termes de pollution de l'air ne nous paraît par exemple pas pouvoir être gagée par le rehaussement du standard de protection s'agissant des eaux usées rejetées dans l'environnement.

21 « La certification ISO 14001, sans prescrire un mode d'organisation, révèle votre capacité à structurer et fiabiliser vos données environnementales à des fins de communication environnementale interne ou externe. Révélatrice de la valeur immatérielle de votre organisation, la certification invite à communiquer les résultats environnementaux et les bonnes pratiques auprès des cibles pertinentes (salariés, prestataires, clients, partenaires, actionnaires, ...). » <https://certification.afnor.org/environnement/certification-afaq-iso-14001>

22 Aux termes du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, les autorités s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, du « principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

Les dispositions de l'arrêté attaqué donnent au ministre chargé de l'aviation civile le pouvoir d'accorder, au cas par cas, aux aéronefs effectuant des vols réguliers de transport de passagers et performants d'un point de vue acoustique, dont le dernier atterrissage était prévu entre 21 heures et 23 heures et dont le décollage est prévu le lendemain après 5 heures, le droit d'atterrir la nuit sur l'aéroport de Beauvais, par dérogation à l'interdiction posée par l'arrêté du 25 avril 2002, sans que soit limité le nombre de ces autorisations dérogatoires. Faute pour l'administration, d'une part, d'avoir encadré le surcroît du trafic aérien nocturne qui pourrait résulter de l'octroi de ces dérogations et d'autre part, d'avoir indiqué les motifs d'intérêt général qui pourraient le cas échéant les justifier, les associations requérantes sont fondées à soutenir que l'arrêté attaqué méconnaît les dispositions du 9° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. posant le principe de non-régression de la protection de l'environnement.

23 « 5. Toutefois, les actes d'approbation d'un contrat visés au point précédent 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. Ne sont pas au nombre de ces actes ceux qui, même s'ils indiquent formellement approuver le contrat, participent en réalité au processus de sa conclusion. »

24 « 7. Indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, dans les conditions définies par la décision n° 358994 du 4 avril 2014 du Conseil d'État, statuant au contentieux, ou du recours pour excès de pouvoir susceptible d'être formé contre les clauses réglementaires d'un tel contrat, les tiers qui se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat, sauf à ce qu'un tel acte intervienne, en réalité, dans le cadre de la conclusion même du contrat. Dans le cadre d'un tel recours, les tiers ne sauraient utilement faire valoir des moyens relatifs au contrat lui-même, mais ne peuvent soulever que des moyens tirés de vices propres entachant l'acte d'approbation, voire demander l'annulation de cet acte par voie de conséquence de ce qui est jugé sur les recours formés contre le contrat. »

25 CE, Société Maison Comba, 11 août 2009, N° 303517

## INDEX

---

### **Mots-clés**

marchés et contrats administratifs, recours de plein contentieux des tiers

### **Rubriques**

Procédure

# La délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime à un parc national pour la création d'une zone de mouillages et d'équipements légers n'est pas soumise à une procédure de mise en concurrence

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA02461 - Association société pour la protection des paysages et de l'esthétique de France et autres - 08 décembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime délivrée au parc national de Port-Cros pour la création d'une zone de mouillages et d'équipements légers ne l'a pas été en vue d'une exploitation économique au sens de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques. En tout état de cause, dès lors que ce titre est accordé à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente, en l'occurrence un établissement public administratif placé sous la tutelle de l'Etat, sa délivrance était dispensée de la procédure prévue à l'article L. 2122-1-1 du code, en application du 2° de son article L. 2122-1-3. La délivrance de cette autorisation n'avait

donc à être précédée ni de mesures de publicité ni d'une procédure de sélection préalable.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

DOI : 10.35562/amarsada.398

---

# **SOCIÉTÉ POUR LA PROTECTION DES PAYSAGES ET DE L'ESTHÉ- TIQUE DE FRANCE ET AUTRE**

## **1.**

- 1 Pour contribuer à la sauvegarde des sites menacés et préserver la faune et la flore méditerranéenne, en particulier les posidonies, le Parc national de Port-Cros a mis en place en 2020 une zone de mouillages et d'équipements légers (ZMEL) dans la Passe de Bagaud où le mouillage à l'ancre est depuis interdit toute l'année.
- 2 La ZMEL de 176 hectares est une zone protégée. L'apport essentiel de cette ZMEL est d'interdire les mouillages à « l'ancienne » en remplaçant la technique du mouillage à l'ancre par des bouées d'amarrage à ancrages respectueux des fonds marins. Le Parc national de Port-Cros met ainsi à disposition soixante-huit bouées d'amarrage à ancres dites « écologiques » dont soixante-trois (trois bouées étant réservées pour les résidents de l'île de Port-Cros) sont réservées aux bateaux de 0 à 15 mètres et 5 sont prévues pour les unités comprises entre 15 et 30 mètres. La ZMEL est mise à disposition du public du 15 avril au 15 octobre. L'utilisation des équipements est libre et gratuite de 8 heures à 18 heures. De 18 heures à 8 heures l'amarrage est payant et soumis à réservation.

- 3 Pour mettre en place cette ZMEL, le parc national de Port-Cros a dû franchir plusieurs étapes. En janvier 2017, le parc national a demandé l'autorisation d'occuper temporairement le domaine public maritime en vue de la création d'une zone de mouillage et d'équipements légers (ZMEL) dans la passe de Bagaud. Une demande d'examen au cas par cas a été déposée en janvier 2018 en application de l'article R. 122-3 du code de l'environnement. Par une décision du 6 février 2018, l'autorité environnementale a décidé de ne pas soumettre à évaluation environnementale la création de cette ZMEL en raison des caractéristiques du projet sur lesquels nous reviendrons. La demande d'autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public maritime a été soumise à enquête publique du 12 novembre 2018 au 14 décembre 2018. Par arrêté inter-préfectoral du 24 mars 2020, le préfet maritime de la Méditerranée et le préfet du Var ont accordé au Parc national de Port-Cros l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime, le long du littoral de la commune de Hyères dans la passe de Bagaud, pour la création de cette ZMEL.
- 4 Deux associations, dont l'une est agréée pour la protection de l'environnement, ont saisi le tribunal administratif (TA) de Toulon pour obtenir l'annulation de cet arrêté du 24 mars 2020. Elles relèvent appel du jugement du 12 juillet 2022 par lequel le tribunal administratif de Toulon a rejeté leur demande.

## 2.

- 5 Une fin de non-recevoir est soulevée en défense sur l'intérêt à agir de l'association agréée au titre de l'article L. 141-1 du code de l'environnement et intitulée « Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de France » (SPPEF). Le ministre fait valoir que l'objet social de cette association est manifestement dénué de lien direct avec l'arrêté contesté dès lors qu'il n'a pas pour objet la protection de la biodiversité marine et côtière ou la gestion de la plaisance nautique. Il y a effectivement un sujet (...). Mais en tout état de cause il y a lieu à notre sens de prononcer un rejet au fond. L'intérêt du dossier nous incite à privilégier cette issue. Nous espérons vous convaincre de procéder ainsi. Peut-être me direz à vous à l'issue de ces conclusions, comme le dit Enzo Molinari à

Jacques Mayol dans *Le Grand Bleu* : « T'avais raison... On est bien mieux... au fond... C'est là qu'il faut être... ».

### 3.

- 6 Le premier moyen conduit à rester quelques instants en surface. Les requérantes soutiennent en premier lieu que l'arrêté portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime méconnaît les dispositions des articles L. 2122-1-1 et L. 2122-1-4 du code général de la propriété des personnes publiques qui imposent une obligation de publicité et de mise en concurrence préalable à la délivrance des titres d'occupation domaniale. Ce moyen est l'un des plus intéressants.
- 7 Vous savez que longtemps, à de rares exceptions près, le droit interne a refusé de consacrer l'existence de telles obligations préalables pour la délivrance d'autorisations d'occupation du domaine public. Comme nous avons eu l'occasion de le faire dans de précédentes conclusions<sup>1</sup>, nous nous bornerons à vous renvoyer à l'excellente synthèse du professeur Christophe Roux au *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*<sup>2</sup> et à vous indiquer que l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques a finalement fait évoluer l'état du droit, celle-ci ayant été adoptée directement en réaction à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 8 Le tournant décisif est la décision *Promoimpresa* portant sur le domaine public maritime et lacustre italien, et lié à l'exercice d'activités touristique-récréatives<sup>3</sup>. Dans cette décision, la Cour de justice a considéré que les titres d'occupation domaniale relèvent d'un « régime d'autorisation », au sens de l'article 4, 6° de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 – dite « services » – à savoir « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice »<sup>4</sup>. Elle en a ensuite déduit, au visa de l'article 12 de ladite directive<sup>5</sup>, que si le nombre de titres domaniaux est limité au regard des « ressources naturelles » ou des « capacités techniques » domaniales, leur délivrance doit être « soumis [e] à une procédure de sélection entre les candidats

potentiels, laquelle doit répondre à toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment de publicité adéquate ».

9 À la suite de cette décision, l'ordonnance du 19 avril 2017 a inséré quatre articles au sein du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) (art. L. 2122-1-1 à L. 2122-1-4) consacrés spécifiquement à l'exigence de sélection transparente.

10 Le dispositif adopté s'ordonne autour d'une disposition générale codifiée à l'article L. 2122-1-1, selon laquelle

« sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester »

(CGPPP, art. L. 2122-1-1). À celle-ci s'ajoutent trois dispositions venant apporter des exceptions au principe de sélection transparente (CGPPP, art. L. 2122-1-2, L. 2122-1-3 et L. 2122-1-3-1).

11 Enfin, l'article L. 2122-1-4 du CGPPP donne un cadre très général sur la marche à suivre dans l'hypothèse spécifique dans laquelle un opérateur économique a pris l'initiative de solliciter une autorisation. Dans ce cas l'article L. 2122-1-4 du CGPPP indique :

« Lorsque la délivrance du titre mentionné à l'article L. 2122-1 intervient à la suite d'une manifestation d'intérêt spontanée, l'autorité compétente doit s'assurer au préalable par une publicité suffisante, de l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente ».

12 Ces dispositions ont-elles été méconnues ?

13 Nous ne le pensons pas pour plusieurs raisons.

14 Nous avons cité précédemment l'article L. 2122-1-1 du CGPPP, il y est prévu en synthèse que parmi les titres du domaine public, seuls ceux qui sont délivrés « en vue de l'exploitation d'une activité économique » sont concernés par l'exigence de sélection

transparente préalable. La formulation utilisée par le législateur a été préférée à d'autres formules. Ainsi que le rappelle Christophe Roux « Fut un temps, il avait été envisagé de circonscrire l'obligation aux seuls occupants " intervenant sur un marché concurrentiel " » ou aux cas d'autorisations conférant « un avantage économique substantiel »<sup>6</sup>. On aurait pu lui préférer un renvoi aux « activités de production, de distribution ou de services » visées par le code de commerce ou, encore, aux hypothèses où l'occupation est « le siège d'activités économiques » pour reprendre – perfidement – la formule issue de l'arrêt Jean Bouin (préc. n° 7). Il appartiendra à la juridiction administrative de circonscrire la notion. Peu ou prou, elle ne devrait pas s'éloigner de celle promue en droit de l'Union européenne. Épurée, l'activité économique se définit comme « l'offre de biens ou de services sur un marché donné »<sup>7</sup>, ceci neutralisant le caractère potentiellement social ou non-lucratif de ces activités, autant que les circonstances organiques de leur prise en charge (par une personne publique ou privée). Si une telle appréciation était retenue, le champ de l'obligation de transparence pourrait apparaître outrageusement large ; en réalité, les nombreuses exceptions contenues aux articles L. 2122-1-2 et suivants du CGPPP dissipent cette sensation (V. n° 54). Par la négative, on peut en tout cas inférer de cette précision que l'obligation cèdera dès lors que l'occupation n'emporte aucune visée économique, ce qui, par exemple, devrait recouvrir les hypothèses où l'occupation est le fait de particuliers. Malgré la tension patrimoniale les concernant, l'on peut penser aux anneaux ou postes de mouillage dans les ports de plaisance<sup>8</sup> ; c'est en ce sens que s'est déjà prononcé un tribunal<sup>9</sup>. Devraient y échapper aussi les particuliers qui, de manière épisodique (comme pour les vide-greniers), se livrent à des activités commerciales sur le domaine public<sup>10</sup>.

- 15 La problématique ainsi posée, vous apporterez votre pierre à ce travail de délimitation des contours de la notion.
- 16 En l'espèce, l'élément essentiel est que la ZMEL a été créée dans le but principal de préserver les fonds marins en limitant et réglementant le mouillage. Cet élément décisif nous conduit à lui seul à considérer que l'autorisation n'a pas été délivrée en vue d'une exploitation économique. Indices supplémentaires sur lesquels vous pourrez vous appuyer : l'utilisation des dispositifs d'amarrage en journée (8 heures à 18 heures) est gratuite avec placement libre. Par

ailleurs, si l'utilisation des dispositifs d'amarrage la nuit (18 heures à 8 heures) est soumise au paiement de redevances modérées<sup>11</sup>, ces redevances, comme l'obligation de réservation et la limitation à cinq nuits consécutives visent également à limiter la fréquentation du site. Ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier que le Parc de Port-Cros occuperait ou utiliserait le domaine public en vue d'une exploitation économique au sens de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

#### 4.

- 17 En tout état de cause, l'une des exceptions au principe de sélection transparente s'applique en l'espèce. Le législateur a prévu à l'article L. 2122-1-3 du CGPPP que l'article L. 2122-1-1 du même code n'est pas non applicable lorsque « l'organisation de la procédure qu'il prévoit s'avère impossible ou non justifiée ». Dans ce cas l'autorité compétente peut délivrer le titre à l'amiable. Il en va « notamment » ainsi « 2° Lorsque le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit ». Cette exception est celle du « In house domanial »<sup>12</sup>.
- 18 Comme l'indique Christophe Roux « le in house domanial » n'est pas « un décalque de l'exception qui s'épanouit en droit de la commande publique »<sup>13</sup>. Il relève notamment que s'agissant du « in house domanial », la « *surveillance directe* » et le « contrôle étroit » se substituent au « contrôle analogue ». Et il poursuit :

« On pourra juger que la mainmise est plus lâche qu'en matière de commande publique. À ce stade, il n'est pas aisé de déterminer le sens réel de ces notions, la jurisprudence européenne et interne précitée n'ayant donné aucun élément tangible d'appréciation. On peut encore se demander si la caractérisation de ce contrôle pourra s'opérer de manière indirecte (comme dans le cadre du « in house multilatéral » ou « conjoint »). Intuitivement, cela laisserait entendre que les entités bénéficiant de l'exception in house en droit de la commande publique pourraient également en profiter dans le cadre domanial (SPL et SPLA, au premier chef). Dans la mesure où le « contrôle étroit » du gestionnaire serait caractérisé, les sociétés

d'économie mixte (SEM) et sociétés d'économie mixtes à opération unique (dites « SEMOP ») également. Enfin, les établissements publics pourraient être concernés, ces derniers étant placés sous la tutelle administrative et financière d'une collectivité ».

- 19 Nous partageons cette analyse. En l'espèce, le Parc national de Port-Cros est un établissement public à caractère administratif de l'Etat placé sous la tutelle du Ministère de la Transition écologique. Il doit par conséquent être regardé comme remplissant le « critère » un peu obscur de la soumission « à la surveillance directe de l'autorité compétente ». Il ne nous semble pas nécessaire, s'agissant d'un établissement public de l'Etat, d'aller au-delà du constat du rattachement de cet établissement à l'Etat. Le principe est en effet celui de l'unité de l'Etat.
- 20 Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles L. 2122-1-1 et L. 2122-1-4 du code général de la propriété des personnes publiques doit être écarté.

## 5.

- 21 Plongeons-nous maintenant dans l'examen du deuxième moyen. Les associations requérantes soutiennent que l'arrêté contesté méconnaît les articles L. 2124-5 et R. 2124-42 du code général de la propriété des personnes publiques. Elles font valoir que la demande devait être transmise à la Métropole Toulon Provence Méditerranée (à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018).
- 22 L'arrêté attaqué vise les articles invoqués par les requérantes. Il est prévu à l'article L. 2124-5 du code général de la propriété des personnes publiques qui indique que :

« Des autorisations d'occupation temporaire du domaine public peuvent être accordées à des personnes publiques ou privées pour l'aménagement, l'organisation et la gestion de zones de mouillages et d'équipement léger lorsque les travaux et équipement réalisés ne sont pas de nature à entraîner l'affectation irréversible du site. / Ces autorisations sont accordées par priorité aux communes ou groupements de communes ou après leur avis si elles renoncent à leur priorité ».

L'article R. 2124-42 du même code disposait dans sa version en vigueur à la date de l'arrêté contesté que :

« Lorsqu'une commune ou un groupement de communes compétent sur le territoire desquels l'implantation est prévue le demandent, l'autorisation leur est accordée par priorité. Ils déposent leur demande selon les modalités prévues à l'article R. 2124-41. [...] ».

23 Ces dispositions impliquent que les communes ou groupements de communes soient compétents pour l'aménagement, l'organisation et la gestion de zones de mouillages.

24 D'une part, il ne ressort pas des pièces du dossier que la Métropole Toulon Provence Méditerranée disposait à l'époque d'une compétence en la matière. L'article L. 5217-2 du CGCT dans sa version applicable à la date de la décision attaquée précise que :

« I. – La métropole exerce de plein droit, en lieu et place des communes membres, les compétences suivantes : / (...) 6° En matière de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie : / (...) j) Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations, dans les conditions prévues à l'article L. 211-7 du code de l'environnement ; / k) Autorité concessionnaire de l'Etat pour les plages, dans les conditions prévues à l'article L. 2124-4 du code général de la propriété des personnes publiques ».

25 Ces dispositions ne donnaient pas compétence pour l'aménagement, l'organisation et la gestion de zones de mouillages. Si les associations requérantes produisent une page web récente du site internet de TPM, elle ne prouve nullement la compétence de TPM à la date de l'arrêté attaqué. D'ailleurs, à bien lire ce document, il semble que TPM participe seulement au financement des mouillages écologiques et la page web mentionne bien que :

« Fort de ce patrimoine et du désir de le faire partager, les douze communes de TPM ont souhaité intégrer en 2004 le programme européen FEDER du nom de SUBMED dont l'objet est de valoriser les activités subaquatiques tout en protégeant l'environnement marin. SUBMED dont l'objet est de valoriser les activités subaquatiques tout en protégeant l'environnement marin. Issus de ce programme, seize

mouillages permanents ont été installés à la demande des structures de plongée sous-marine. ».

- 26 Vous ne pourrez par conséquent nullement tirer de ce seul document la preuve d'une compétence de TPM pour mettre en place des zones de mouillages. En réalité cette compétence appartient aux communes. D'ailleurs, la commune de Hyères a mis en place sur son territoire une zone de mouillage et d'équipements légers (ZMEL) au sud et à l'est du port Saint Pierre. Par suite, le Parc national de Port-Cros n'avait pas à saisir TPM.
- 27 D'autre part, il ressort des pièces du dossier que le Parc national de Port-Cros a bien saisi la commune d'Hyères laquelle a renoncé à son droit de priorité par un courrier du 23 octobre 2017. Le moyen fait donc un flop (mot d'origine anglaise venant du verbe *to flop* « échouer complètement ») en toutes ses branches.

## 6.

- 28 En troisième lieu, les associations requérantes soutiennent que la durée de la ZMEL de Passe de Bagaud n'a pas été fixée en tenant compte des principes de l'article L. 2122-2 du CGPPP, mais uniquement parce qu'il s'agit du maximum autorisé. Le moyen est assez vague.
- 29 Pour mémoire, il est prévu à l'article L. 2122-2 du code général de la propriété des personnes publiques que :

« L'occupation ou l'utilisation du domaine public ne peut être que temporaire. / Lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ».

- 30 Et vous savez que dans sa version applicable à la date de l'arrêté en litige, l'article R. 2124-46 du même code prévoit que « L'autorisation

est délivrée à titre précaire et révoquant pour une durée maximale de quinze ans. [...] ».

31 Le moyen soulevé aurait du sens si l'autorisation délivrée l'avait été en vue d'une exploitation économique, mais nous venons de voir que tel n'est pas le cas. Le moyen frise donc l'inopérance.

32 Votre contrôle nous semble par ailleurs nécessairement limité sur ce point à l'erreur manifeste d'appréciation comme il l'est en matière de fixation des tarifs des redevances d'occupation du domaine public<sup>14</sup>. Si les deux questions sont souvent étroitement liées, tel n'est pas le cas en l'espèce. En mettant en œuvre l'autorisation accordée, même s'il est autorisé à percevoir les redevances pour les mouillages de nuit, le Parc de Port Cros ne poursuit pas la recherche de bénéfices, ni même à amortir les investissements réalisés au terme de la durée de l'autorisation fixée à quinze ans (évalués à 430 000 euros HT). La durée de l'autorisation d'occupation accordée correspond au maximum prévu par les textes applicables, mais cette durée de quinze ans est cohérente avec le projet dont le but principal est, nous l'avons déjà évoqué, de préserver les fonds marins. Un tel projet, qui est accompagné de mesures de suivi pour analyser les effets du dispositif sur les espèces protégées, s'inscrit nécessairement dans un temps relativement long. La durée de l'autorisation n'est donc nullement entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

## 7.

33 En quatrième lieu, les associations invoquent les insuffisances du dossier d'enquête publique et de l'évaluation des incidences du projet au regard de l'atteinte aux sites Natura 2000.

34 Le moyen est opérant dès lors notamment qu'il est prévu à l'article L. 2124-1 du CG3P que « Les décisions d'utilisation du domaine public maritime tiennent compte de la vocation des zones concernées et de celles des espaces terrestres avoisinants, ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques (...) ». Ces dispositions figuraient initialement dans la loi littorale du 3 janvier 1986. Elles trouvent à s'appliquer non seulement pour les décisions portant autorisation d'occupation du domaine public maritime<sup>15</sup>, mais aussi pour toute autre décision permettant

d'utiliser le domaine, comme une autorisation d'élevage en aquaculture<sup>16</sup> ou une concession de sables et graviers<sup>17</sup>. Il ressort de ces décisions que vous devez exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les décisions administratives au regard des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques, ce qui semble logique dès lors que la loi ne prescrit qu'une « prise en compte »<sup>18</sup>.

- 35 Pour répondre au moyen, vous mobiliserez également l'article R. 2124-41 du code général de la propriété des personnes publiques. Dans sa version en vigueur à la date de l'arrêté contesté il prévoyait que :

« La demande d'autorisation, adressée au préfet, est accompagnée d'un rapport de présentation, d'un devis des dépenses envisagées, d'une notice descriptive des installations prévues, d'un plan de situation et d'un plan de détail de la zone faisant ressortir l'organisation des dispositifs des mouillages ainsi que des installations et des équipements légers annexes au mouillage. / Le rapport de présentation indique les modalités de prise en compte de la vocation et des activités de la zone concernée et des terrains avoisinants, des impératifs de sécurité des personnes et des biens notamment du point de vue de la navigation, des conditions de préservation des sites et paysages du littoral et des milieux naturels aquatiques ainsi que des contraintes relatives à l'écoulement et à la qualité des eaux ».

- 36 Ce rapport doit permettre à l'autorité administrative de procéder, sous le contrôle du juge, au contrôle de légalité de l'autorisation domaniale au regard des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques.
- 37 Il ressort des pièces du dossier, et en particulier de la demande de création de la ZMEL, que le dispositif mis en œuvre a pour objet de restreindre les possibilités de stationnement des plaisanciers en limitant à soixante-huit le nombre de postes d'amarrage dont huit seulement sont maintenus à l'année alors qu'il ressort d'une étude fréquentation réalisée en 2014, 2015 et 2017 que l'affluence sur la zone oscillait en moyenne entre quatre-vingts et cent dix navires par jour durant l'été, le pic de fréquentation pouvait atteindre plus de deux cents navires sur une seule journée. Ainsi, le projet en litige,

contrairement à ce qui est soutenu par les requérantes, ne procède pas au doublement de l'offre de mouillage. Au contraire, il restreint cette « offre ».

- 38 Par ailleurs, il s'agit d'interdire les mouillages à « l'ancienne » en remplaçant la technique du mouillage à l'ancre par des bouées d'amarrage à ancrages respectueux des fonds marins. Les procédés utilisés visent à garantir le minimum d'impact lors de l'installation, de l'exploitation et de la suppression des dispositifs. Des plongées de reconnaissance préalables aux travaux ont été prévues pour favoriser la prise en compte des biocénoses. Ajoutons que l'installation a une emprise sur le fond sous-marin la plus réduite possible afin de ne pas nuire à la croissance normale des posidonies. Enfin, il est prévu que les dispositifs d'amarrage soient installés sur site du 15 avril au 15 octobre avec une période de pose de quinze jours du 1<sup>er</sup> au 15 avril et une période de dépose du 15 au 30 octobre. En dehors de cette période, l'interdiction du mouillage dans la passe de Bagaud sera maintenue par arrêté préfectoral.
- 39 Ainsi, ce projet de ZMEL a vocation à répondre aux objectifs de protection du milieu marin et de conservation des fonds marins patrimoniaux, en particulier les herbiers de posidonies et grandes nacres, d'amélioration de la gestion des usages, en restreignant le nombre d'amarrages, et de la sécurité de la navigation, comme l'a estimé l'autorité environnementale dans sa décision du 6 février 2018 laquelle a dispensé le projet d'évaluation environnementale. En outre, le commissaire enquêteur a considéré que le dossier était complet et contenait les garanties techniques et technologiques adaptées à la future création de la ZMEL et que l'ensemble des dispositions prises permettraient, pendant la période estivale, de favoriser la qualité de vie de l'île de Port-Cros tout en préservant les fonds marins patrimoniaux et les écosystèmes. Il a ainsi émis un avis favorable au projet. Pour terminer, les associations requérantes ne précisent pas en quoi l'évaluation des incidences du projet au regard de l'atteinte aux sites Natura 2000 serait lacunaire alors que ce document de 221 pages analyse avec une précision suffisante le milieu physique, l'état des richesses biologiques constituées par les habitats et les espèces d'intérêt communautaire, ainsi que les espèces animales et végétales patrimoniales, les menaces sur le patrimoine biologique et paysager telles que la pollution les incendies et celles liées à la

fréquentation. Par suite, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le dossier de demande soumis à l'enquête publique serait insuffisant concernant l'incidence du projet sur l'environnement ni que l'évaluation des incidences du projet au regard de l'atteinte aux sites Natura 2000 serait lacunaire.

40 [...] ]

41 Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, que les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulon a rejeté leur demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 mars 2020.

42 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

## NOTES

---

1 GUILLAUMONT O. Comment apprécier l'intérêt à agir d'un tiers sollicitant l'annulation d'une convention d'occupation du domaine public conclue à la suite d'une manifestation d'intérêt spontanée ?, conclusions sur CAA Marseille 21 avril 2023 Société Vildor, n° 22MA01634, JCP Adm., et Coll. terr.n 25 septembre 2023 n° 2299.

2 ROUX Ch. Mise en concurrence des titres d'occupations domaniaux, 2021, JCl. Contrats et Marchés Publics, fasc. 514.

3 CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-458/14 et C-67-15, Promoimpresa Srl. et Mario Melis. – Contrats-Marchés publ. 2016, repère 11, obs. Llorens et Soler-Couteaux ; AJDA 2016, p. 2176, obs. R. Noguellou ; AJDA 2016, p. 2478, obs. Nicinski ; BJCP 2017, n° 110, p. 36, obs. Terneyre ; AJCT 2017, p. 109, obs. Didriche ; Mon. CP 2016, n° 169, p. 50, obs. Proot ; RTD com. 2017, p. 51, obs. Lombard ; RTD eur. 2017, p. 843, obs. Zians ; Rev. UE 2017, p. 231, chron. Lévi et Rodrigues ; RFDA 2017, p. 162, chron. Martucci ; GDDAB, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2018, n° 56, p. 529, obs. R. Noguellou.

4 Dir. 2006/123/CE, 12 déc. 2006 : JOCE n° L. 376, 27 déc. 2006, p. 36.

5 « 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 ».

6 CLAMOUR G. Une nouvelle donne pour l'occupation domaniale, *Contrats Marchés publ.* 2017, comm. 114.

7 CJCE, 16 juin 1987, aff. 118/85, *Comm. c/ Italie* : *Rec. CJCE* 1987, p. 2599, pt. 7.

8 V. toutefois YOLKA Ph. Places dans les ports de plaisance : une si longue attente, *Dr. voirie et domaine public*, 2019, n° 209, p. 129

9 TA Marseille, 31 juill. 2020, M.B. n° 1801217.

10 ROUX Ch. Mise en concurrence des titres d'occupation domaniaux, 2021, fasc., 514, *JCl. Contrats et Marchés Publics*.

11 Fixée à 17,40 euros pour une nuit, 34,80 euros pour deux nuits, 69,60 euros pour trois nuits, 139,20 euros pour quatre nuits et 278,40 euros pour cinq nuits pour un navire de 10 m.

12 PATINO-MARTIN. A. La version domaniale de la quasi-régie, *JCP A* 2017, act. 427. – ROUX Ch. Le(s) in house, au-delà du droit de la commande publique, *JCP Adm. et Coll. Terr.*, 2020, 2202.

13 ROUX Ch. Mise en concurrence des titres d'occupations domaniaux, 2021, fasc., 514, *JCl. Contrats et Marchés Publics*.

14 CE, 11 juillet 2007, *Syndicat professionnel union des aéroports français et autres*, n° 290714 et a., aux T.

15 CE, 24 juillet 2019, *Libre horizon Courseulles*, n° 421139 et CE, 24 juillet 2019, *Association de protection des petites Dalles*, n° 421143)

16 CE, 21 juin 1996, *SARL Aquamed*, n° 136044, aux T.

17 CE 25 février 2019, *Association le Peuple des Dunes des Pays de la Loire et commune de Noirmoutier*, n° 410170

18 cf. sur ce point les conclusions M. Stéphane Hoyneck sur CE 24 juillet 2019, *Libre horizon Courseulles*, n° 421139 et CE, 24 juillet 2019, *Association de protection des petites Dalles*, n° 421143.

**Rubriques**

Propriétés publiques

# Le plan local d'urbanisme ne fait pas écran entre la loi Montagne et une autorisation d'urbanisme, même lorsqu'il délimite les hameaux en continuité desquels l'extension de l'urbanisation est admise

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA00759 – Commune d'Aghione c/ Préfet de la Haute-Corse – 07 novembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Claire Balaesque)

Note universitaire :

Commentaire / Thomas Piot

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Le respect, par un permis d'aménager, des prescriptions du plan local d'urbanisme applicable ne suffit pas à assurer sa légalité au regard des dispositions directement applicables de l'article L. 122-5 du code de l'urbanisme relatives aux zones de montagne. Il en va de même lorsque ces prescriptions locales, en application des dispositions de l'article L. 122-6 du code, délimitent les hameaux en continuité desquels le document d'urbanisme prévoit une extension de l'urbanisation.
- 2 Par conséquent, une commune ne peut utilement soutenir, sur le fondement de l'article L. 122-6 du code de l'urbanisme, que, faute pour le préfet d'avoir demandé l'annulation de son plan local d'urbanisme qui range un hameau en zones UA et UB, au sein duquel doit s'implanter le lotissement projeté, et d'en exciper de l'illégalité, le

principe de continuité posé par l'article L. 122-5 du code de l'urbanisme et précisé par le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse ne serait pas opposable à ce projet.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Claire Balaesque**

Rapporteure publique

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568646>

### **Droits d'auteur**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**DOI : 10.35562/amarsada.361**

---

- 1 La commune d'Aghione, située en Haute-Corse, a déposé le 6 janvier 2020, sur son territoire, une demande de permis d'aménager pour réaliser un lotissement de dix lots, sur les parcelles cadastrées section B n° 419 et 604, lieudit Terrazzaccia.
- 2 Par un arrêté du 6 décembre 2020, le maire d'Aghione a délivré ce permis d'aménager à la commune.
- 3 Par un courrier du 3 février 2021 reçu en mairie le 6 février, le préfet de la Haute-Corse a demandé au maire de retirer cet arrêté. En l'absence de réponse, cette demande ayant été implicitement rejetée, le préfet a saisi le tribunal administratif de Bastia d'un déféré tendant à l'annulation de cet arrêté, pour deux motifs :
  - la méconnaissance du principe d'urbanisation en continuité avec l'existant posé par la loi Montagne (L. 122-5 du code de l'urbanisme) ;
  - la méconnaissance des espaces stratégiques agricoles du plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC).
- 4 Par un jugement du 3 février 2022, dont la commune relève régulièrement appel, le tribunal administratif de Bastia a annulé cet arrêté en retenant le seul motif tiré de ce que le maire d'Aghione a fait une inexacte application de l'article L. 122-5 du code de l'urbanisme.

- 5 Vous pourriez vous interroger sur votre compétence pour connaître de ce jugement, puisque depuis le décret du 25 août 2023, entré en vigueur le 27 août 2023, la commune d'Aghione fait partie des communes dans lesquelles s'applique la taxe annuelle sur les logements vacants instituée par l'article 232 du code général des impôts.
- 6 Or, en application de l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les recours contre les permis d'aménager lorsque le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du code général des impôts et son décret d'application.
- 7 Toutefois, dans la mesure où le jugement attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur du décret du 25 août 2023, lequel a pour effet de priver d'une voie de recours (l'appel), il ne peut être fait application, dans le silence des textes, de ce décret au cas d'espèce.
- 8 (Voir sur ce point la décision CE, 11 juin 2003, Mme Halimi veuve Guerel, n° 246456, aux tables, qui juge expressément que

« le droit de former un recours contre une décision d'une juridiction administrative est définitivement fixé au jour où cette décision est rendue. Les voies selon lesquelles ce droit peut être exercé, ainsi que les délais qui sont impartis à cet effet aux intéressés, sont, à la différence des formes dans lesquelles le recours doit être introduit et jugé, des éléments constitutifs du droit dont s'agit. Par suite, en cas de modification des textes, les voies de recours, ainsi que les délais de leur exercice continuent, à moins qu'une disposition expresse y fasse obstacle, à être régis par les textes en vigueur à la date où la décision susceptible d'être attaquée est intervenue. »)

- 9 La recevabilité de l'appel comme du déféré ne posant pas plus de difficultés que la régularité du jugement attaqué, qui n'est pas contestée – je n'ai du moins pas clairement identifié de moyen en ce sens – vous pourrez examiner sans attendre le fond du litige.
- 10 La commune conteste le motif d'annulation retenu par le TA, tiré de la méconnaissance nous l'avons dit de l'article L. 122-5 qui pose le principe de l'urbanisation en continuité applicable dans les zones de montagne.

11 Aux termes de cet article :

« L'urbanisation est réalisée en continuité avec les bourgs, villages, hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, sous réserve de l'adaptation, du changement de destination, de la réfection ou de l'extension limitée des constructions existantes, ainsi que de la construction d'annexes, de taille limitée, à ces constructions, et de la réalisation d'installations ou d'équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées. »

12 L'article L. 122-5-1 du même code précise que « Le principe de continuité s'apprécie au regard des caractéristiques locales de l'habitat traditionnel, des constructions implantées et de l'existence de voies et réseaux »

13 Enfin, aux termes de l'article L. 122-6 :

« Les critères mentionnés à l'article L. 122-5-1 sont pris en compte : / a) Pour la délimitation des hameaux et groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants en continuité desquels le plan local d'urbanisme ou la carte communale prévoit une extension de l'urbanisation ; / b) Pour l'interprétation des notions de hameaux et de groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, lorsque la commune n'est pas dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale. »

14 La commune soutient d'abord que le tribunal ne pouvait accueillir le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 122-5, alors que son projet est conforme à son plan local d'urbanisme (PLU), qui a délimité deux zones U - UA et UB - ainsi qu'un hameau correspondant, le hameau de Casone en application des dispositions de l'article L. 122-6 que je viens de citer, et que le préfet n'a pas demandé l'annulation ni excipé de l'illégalité de ce PLU.

15 Toutefois, vous le savez, au moins depuis l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissements, n° 392186, A , eu égard au seul rapport de compatibilité prévu par les dispositions de l'article L. 131-7 du code de l'urbanisme entre les documents d'urbanisme et les dispositions particulières aux zones de montagne prévues par ce code et le rapport de conformité qui prévaut entre les

décisions individuelles relatives à l'occupation ou à l'utilisation du sol et ces mêmes règles en application de l'article L. 122-2 de ce code, la circonstance qu'une telle décision individuelle respecte les prescriptions du plan local d'urbanisme ne suffit pas à assurer sa légalité au regard des dispositions directement applicables de l'article L. 122-5 de ce code.

- 16 A ma connaissance, le Conseil d'Etat n'a pas expressément fait application de ce raisonnement dégagé à propos de la loi Littoral à la loi Montagne, pour autant sa transposition dans ce cadre ne paraît pas faire débat (voyez notamment les conclusions de Sophie Roussel sur la décision CE, 31 janvier 2020, Commune de Thorame-Haute, n° [416364](#), aux tables :

« les autorisations individuelles accordées dans le respect du PLU doivent en tout état de cause être confrontées directement aux dispositions de la loi Montagne, selon un rapport de conformité (v., à propos de la loi Littoral, CE, Section, 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissements, n° 392186, p. 117 et n° 396938, M. et Mme Beauvais, inédite). Une installation, conforme au PLU, mais qui ne consisterait pas en une adaptation, un changement de destination, la réfection ou une l'extension limitée des constructions existantes serait ainsi illégale »).

- 17 Contrairement à ce que soutient la commune, le PLU ne fait donc pas écran avec les dispositions de la loi Montagne, puisqu'« il appartient à l'autorité administrative chargée de se prononcer sur une demande d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du sol mentionnée au second alinéa de l'article L. 145-2 du code de l'urbanisme de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de la conformité du projet aux dispositions du code de l'urbanisme particulières à la montagne, le cas échéant au regard des prescriptions d'une directive territoriale d'aménagement demeurée en vigueur qui sont suffisamment précises et compatibles » avec ces dispositions (voyez sur ce point notamment la décision CE, 2 octobre 2019, Commune du Broc et SCI La Clave, n° [418666](#), aux T.) mais pas en tenant compte du PLU !
- 18 La circonstance que le PLU identifie le secteur où se situe le terrain d'assiette du projet comme constructible est donc sans incidence sur

l'application des dispositions de la loi Montagne et partant sur l'appréciation de la continuité de l'urbanisation.

- 19 De même, la circonstance que le PLU identifie un « hameau historique » pour reprendre les termes de la requête d'appel - et non pas un hameau nouveau intégré à l'environnement tel que prévu par les dispositions de l'article L. 122-7 du code de l'urbanisme - est sans incidence sur la nécessaire appréciation, par l'autorité compétente puis par le juge, de la conformité du projet aux dispositions du code de l'urbanisme particulières à la montagne.
- 20 En revanche, ainsi que le rappelle la décision précitée CE, 2 octobre 2019, Commune du Broc et SCI La Clave, n° 418666, aux tables, pour définir les « hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants », il convient de prendre en compte les prescriptions du PADDUC qui sont suffisamment précises et compatibles avec la loi montagne.
- 21 Votre Cour juge de façon constante depuis un arrêt du 10 novembre 2021, n° 19MA05824, que « Le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC), qui peut préciser les modalités d'application de ces dispositions en application du I de l'article L. 4424-11 du code général des collectivités territoriales, adopté par la délibération n° 15/235 AC du 2 octobre 2015 de l'assemblée de Corse, prévoit (...) qu'un hameau est caractérisé par sa taille, le regroupement des constructions, la structuration de sa trame urbaine, la présence d'espaces publics, la destination des constructions et l'existence de voies et équipements structurants. Ces prescriptions apportent des précisions et sont compatibles avec les dispositions du code de l'urbanisme particulières à la montagne ».
- 22 Votre Cour juge également que « le PADDUC prévoit en outre que, pour s'inscrire en continuité de l'urbanisation existante, l'extension urbaine prévue doit être en contiguïté avec les fronts urbains de la forme qu'elle étend et ne peut donc en être séparée par une distance trop importante, ou par une coupure comme un espace agricole ou naturel, une voie importante ou un obstacle difficilement franchissable. A cet égard, il précise notamment qu'« au-delà d'une bande de 80 mètres d'espace naturel ou agricole, la continuité est difficile à établir » et qu'est également constitutif d'une rupture : « un espace agricole ou naturel, une voie importante (...), une rupture de la

forme urbaine, du rythme parcellaire et bâti ». Ces prescriptions apportent des précisions et sont compatibles avec les dispositions du code de l'urbanisme particulières au littoral. » (voyez notamment 22MA00445 du 27 mars 2023).

- 23 Vous pourrez également juger qu'elles sont compatibles avec les dispositions particulières applicables aux zones de montagne.
- 24 Au regard des précisions ainsi apportées par le PADDUC, vous pourriez admettre l'argumentation de la commune et reconnaître l'existence d'un hameau autour du « noyau historique » de Casone, où l'on retrouve autour de la mairie un regroupement de constructions structuré par deux voies qui se croisent en formant la pointe d'un triangle.
- 25 Toutefois le terrain d'assiette du projet litigieux, de plus de 5 000 m<sup>2</sup>, n'est pas situé au sein de ce triangle, dont la pointe qui constitue le cœur du hameau est à plus de 250 mètres à l'Est et dont surtout il est séparé par une voie qui constitue une nette « rupture de la forme urbaine, du rythme parcellaire et bâti » entre les terrains bâtis en continuité de ce hameau au Nord de cette voie et les espaces naturels conservés au Sud.
- 26 Certes sur la parcelle 639, mitoyenne par le sud de la construction la plus proche du terrain d'assiette au sein du même compartiment lui-même au sud de la voie structurante, un permis de construire a été délivré le 29 octobre 2018 et serait, d'après l'appelante, en cours de réalisation avec la construction des fondations.
- 27 Bien sûr une urbanisation existante, régulièrement autorisée, doit être prise en compte, mais précisément cette urbanisation n'existait pas encore au jour du permis d'aménager.
- 28 En outre et en tout état de cause, une telle construction n'aurait pu à mon sens suffire à établir la continuité manquante entre le hameau de Casone et le terrain d'assiette du projet.
- 29 Enfin, la circonstance que le terrain d'assiette du projet soit desservi par les réseaux publics, y compris l'assainissement collectif ne saurait non plus établir une telle continuité.
- 30 Par ces motifs je conclus au rejet au fond de la requête (par la confirmation du motif d'annulation retenu par le tribunal tiré de la

méconnaissance du principe d'urbanisation en continuité avec l'existant en zone de montagne posé par l'article L. 122-5 du code de l'urbanisme).

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Thomas Piot**

Doctorant contractuel en droit fiscal à Aix-Marseille Université

**Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/279287542>

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.506

---

## **Le respect du PLU par un permis d'aménager ne constitue pas une garantie de légalité au regard de la loi Montagne**

- 1 Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Marseille (ci-après CAA de Marseille) est saisie d'un litige d'urbanisme entre le préfet de la Haute-Corse et la commune d'Aghione relatif à la légalité d'une autorisation d'urbanisme accordée par son maire. Cette autorisation d'urbanisme, en l'espèce un permis d'aménager, se situe en zone de montagne où la loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la loi montagne, dite loi Montagne s'applique, afin de protéger ces lieux du régime de droit commun d'extension de l'urbanisation. Dans cette zone, l'extension de l'urbanisation doit se faire en continuité de l'urbanisation existante.
- 2 Par cet arrêt, la cour a dû répondre à une question normative et une question d'appréciation. La question normative a déjà reçu une réponse de la part du Conseil d'État mais en application d'un autre régime juridique spécial, celui de la loi Littoral<sup>1</sup>. Cette question porte

sur l'incidence de la conformité du permis d'aménager avec le document d'urbanisme applicable au regard de la loi Montagne. Autrement dit, sur l'opposabilité directe de cette loi, nonobstant l'existence d'un tel document. La question d'appréciation concerne l'application du principe de l'urbanisation en continuité dans les zones de montagne. Cette question factuelle a déjà fait l'objet de décisions en zone de montagne de la part du Conseil d'État<sup>2</sup> mais le parallèle avec une décision reste complexe tant l'appréciation dépend des faits de l'espèce. À ces questions, la cour a opposé directement la loi Montagne au permis d'aménager, nonobstant le plan local d'urbanisme (I), puis a apprécié l'irrespect du principe de l'urbanisation en continuité qui découle de cette loi au prisme des documents intermédiaires (II).

## **I – L'opposabilité directe de la loi Montagne**

- 3 Dans le cadre de son premier moyen, la commune oppose au préfet qu'il ne peut attaquer la légalité d'un permis d'aménager en se fondant sur la loi Montagne, sans attaquer la légalité du plan local d'urbanisme (ci-après PLU) sur lequel ce permis se fonde. Ce premier moyen revient à considérer que le PLU constitue un écran entre la loi Montagne et le permis d'aménager. Ce moyen revient à considérer qu'une partie ne peut attaquer l'illégalité d'un acte, au seul motif que cet acte (acte d'application – permis d'aménager) se fonde sur un autre acte (acte de base – PLU). Ce moyen a pour effet de limiter le recours pour excès de pouvoir et le pouvoir du juge administratif de contrôler la légalité des actes administratifs.
- 4 La cour écarte ce moyen<sup>3</sup> en se référant :  
  
D'une part, au rapport de compatibilité entre les documents d'urbanisme dont les PLU font partie et les dispositions de la loi Montagne, et ;  
  
D'autre part, au rapport de conformité entre les décisions individuelles relatives à l'occupation ou l'utilisation des sols, dont les permis d'aménager font partie et la loi Montagne.
- 5 Le rapport de compatibilité entre les dispositions de la loi Montagne et les PLU se fonde sur l'article L. 131-6 du code de l'urbanisme. Ce

rapport a pour effet de rendre opposable la loi Montagne au PLU mais en laissant une marge de manœuvre au PLU, en ne l'entachant d'illégalité qu'en cas d'incompatibilité avec la loi Montagne. Le rapport d'incompatibilité étant moins contraignant que le rapport de conformité. Le rapport de conformité entre le permis d'aménager et la loi Montagne se base sur l'article L. 122-2 du code de l'urbanisme et a pour effet de rendre opposable la loi Montagne aux autorisations d'occupations des sols (ci-après AOS).

- 6 La divergence de nature des rapports du PLU et de l'AOS vis-à-vis de la loi Montagne, ajoutée au rapport de conformité de l'AOS avec le PLU<sup>4</sup>, crée un risque de discordance de l'AOS au regard de la loi Montagne. En effet, il est envisageable qu'une AOS soit non conforme à la loi Montagne alors même que cette AOS serait conforme au PLU. À ce risque de discordance, le Conseil d'État dans sa décision *SARL Savoie Lac Investissements*<sup>5</sup> répond qu'en l'absence de schéma de cohérence territoriale (ci-après SCoT), la loi Littoral est opposable au permis de construire même si ce dernier est conforme au PLU. Ce raisonnement est étendu à la loi Montagne dans les conclusions de la rapporteure publique, Sophie Roussel sur la décision du Conseil d'État *Commune de Thorame-Haute*<sup>6</sup>.

## II – Le rôle des documents intermédiaires

- 7 Dans le cadre du second moyen, relatif à l'appréciation du respect du principe de l'urbanisation en continuité par le permis d'aménager, il est nécessaire de connaître le rôle des documents intermédiaires, que sont le PLU et le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (ci-après PADDUC).
- 8 Premièrement, concernant le rôle du PLU, l'opposabilité directe de la loi Montagne au permis d'aménager a pour effet que le PLU ne constitue pas un écran de légalité entre le permis d'aménager et la loi Montagne.
- 9 Deuxièmement, concernant le rôle du PADDUC, la cour apprécie le respect du principe de l'urbanisation en continuité à la lumière des dispositions du PADDUC, qui précisent les modalités d'applications

de la loi Montagne en application de l'article L. 4424-11 du code général des collectivités territoriales.

- 10 La loi Montagne dispose que « l'urbanisation est réalisée en continuité avec les bourgs, villages, hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants [...] »<sup>7</sup>. Il ressort de cette disposition plusieurs notions à définir ou préciser. D'une part, les définitions de « hameaux », « groupes de constructions traditionnelles » ou « d'habitations existants », et d'autre part, l'appréciation du principe de l'urbanisation en continuité qui est utilisé pour délimiter les hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants en continuité desquels le PLU prévoit une extension de l'urbanisation<sup>8</sup>, ce qui est le cas en l'espèce.
- 11 Sur les définitions de hameaux, groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, le PADDUC, dans ses développements portant sur la loi Montagne, reprend les définitions du dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement pour la notion de « hameaux »<sup>9</sup> et de celles du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, pour les « groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants »<sup>10</sup> sans apporter de précision locale supplémentaire.
- 12 Ainsi le hameau peut se caractériser comme un regroupement d'habitations de taille relativement modeste qui peut comprendre en zone de montagne, des bâtiments d'exploitations agricoles isolés et distincts du bourg. Néanmoins, la taille et l'organisation des hameaux étant propres aux traditions locales, aucune définition générale et nationale ne peut y être apportée. Dès lors, le recours à l'interprétation par analogie d'une décision du Conseil d'État, qui apprécie un hameau, ne peut s'exercer qu'avec une décision qui porte sur une espèce similaire.
- 13 Ensuite, les constructions traditionnelles visent les constructions qui n'ont pas forcément pour finalité l'habitation de l'homme, mais qui lui sont profitables.
- 14 Pour finir, le groupe d'habitations existants peut se définir comme un groupe de bâtiments appartenant à un même ensemble par rapport à

la configuration des lieux. Une décision du Conseil d'État du 22 mars 2024<sup>11</sup> sur une zone de montagne en Corse apprécie ce groupe d'habitation en ces termes :

« Il ressort des pièces du dossier que, si le terrain d'assiette du projet se situe à l'écart du village de Cuttoli Corticchiato, il est implanté au sein d'un secteur bâti composé, dans un rayon d'environ un kilomètre, d'une centaine d'habitations situées à l'est, au nord et au sud, séparées entre elles par des distances inférieures à cinquante mètres, et que cet habitat, qui est d'ailleurs desservi par un ensemble de voies et relié aux réseaux publics, peut être regardé comme constituant un groupe d'habitations existant au sens des dispositions précitées. »

15 Deux cartes de la situation litigieuse sont insérées ci-dessous pour plus de lisibilité de la situation.





- 16 Le permis d'aménager porte sur les parcelles 604 et 419 encadrées en rouge. Il peut être constaté l'existence du hameau de Casone, qui est encadré en bleu, en promiscuité du terrain litigieux. L'existence de ce hameau n'est pas débattue, ainsi seule l'analyse de l'insertion du projet de la continuité de ce dernier devra être appréciée. Il peut être également observé des constructions à proximité immédiates du projet litigieux. En outre l'encadré jaune représente la parcelle où un permis de construire a été accordé. L'enjeu de ces constructions sera de déterminer si elles constituent des groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants.
- 17 En l'espèce, la cour effectue une appréciation en entonnoir inversé. Elle commence par analyser les constructions<sup>12</sup> et le permis de construire accordé<sup>13</sup>, qui se trouvent à proximité immédiate du projet. La cour apprécie cet ensemble de deux constructions et une troisième en devenant comme ne constituant pas un groupe de constructions traditionnelles ou d'habitations existants. La cour

poursuit son analyse, en appréciant la bande de constructions située de l'autre côté de la voie publique mais à proximité du projet. Elle constate l'existence de trois constructions séparées de 120 mètres d'une quatrième construction, comme ne constituant également pas un tel groupe.

- 18 La cour, en analysant que la trame des constructions situées à proximité du projet, constituée de quatre constructions<sup>14</sup> et une cinquième en devenir, ne caractérisait pas l'existence d'un groupe de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, ne semble pas adopter un arrêt en contradiction avec la jurisprudence du Conseil d'État, qui avait qualifié dans sa décision du 20 novembre 2017<sup>15</sup>, dans une zone de montagne, que l'existence de six constructions de l'autre côté d'une voie publique situées à quelques dizaines de mètres d'un projet et trois autres constructions situées sur des parcelles contiguës au projet caractérisait un groupe de constructions traditionnelles ou d'habitations existant. Par ailleurs, cet arrêt semble suivre la jurisprudence du Conseil d'État, qui en zones de montagnes, a qualifié dans une décision, d'habitations existantes, une dizaine de constructions espacées entre elles de 25 à 40 mètres<sup>16</sup>, et, dans une autre décision, où les notions de groupe de constructions traditionnelles ou d'habitations existants n'étaient pas envisagées, que six constructions distantes les unes des autres d'environ 30 mètres ne constituaient pas un hameau<sup>17</sup>.
- 19 L'absence de qualification de groupe de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, nécessite d'apprécier l'insertion du projet dans la continuité du hameau de Casone, encadré en bleu sur la carte ci-dessus.
- 20 Sur le principe de l'urbanisation en continuité, le code de l'urbanisme dispose que ce principe « s'apprécie au regard des caractéristiques locales de l'habitat traditionnel, des constructions implantées et de l'existence de voies et réseaux »<sup>18</sup>. Le PADDUC précise qu'au-delà d'une bande de 80 mètres d'espace naturel ou agricole, la continuité est difficile à établir.
- 21 En l'espèce, la cour considère que le projet se situe sur une parcelle, implantée distinctement des éléments d'urbanisation existants et de la trame urbaine qui se matérialise de l'autre côté de la voie publique située au nord, qui constitue le hameau de Casone<sup>19</sup>.

- 22 La lecture des cartes fait ressortir un projet à proximité du hameau, qui se délimite au nord de la voie publique, située au nord du projet, qui forme une première trame urbaine. Une deuxième trame apparaît du côté de la voie publique du projet, mais est distinguée de celui-ci par une parcelle de plusieurs centaines de mètres.
- 23 Concernant la première trame urbaine, la jurisprudence du Conseil d'État distingue les délimitations du hameau, du cœur du hameau<sup>20</sup>. Ainsi, en l'espèce, la seule existence d'une construction dans le hameau à proximité du projet ne suffit pas à matérialiser la continuité, dès lors que le cœur du hameau est plus éloigné du projet.
- 24 Ensuite, concernant la deuxième trame urbaine, le Conseil d'État dans une décision concernant un projet de construction d'un lotissement de seize lots dans une zone de montagne en Corse, caractérise une absence de continuité, le terrain d'assiette dont la limite parcellaire la plus proche est située à une centaine de mètres d'habitations existantes alors même qu'elle supporte une chapelle et une autre construction, et qu'elle est longée par un chemin vicinal<sup>21</sup>. De cette façon, en l'espèce, l'existence d'une deuxième trame urbaine du côté de la voie publique de projet ne suffit pas à matérialiser la continuité, dès lors qu'une parcelle de plusieurs centaines de mètres les sépare.
- 25 En conclusion, la cour fait une application d'espèce du principe de l'urbanisation en continuité et son arrêt semble conforme à la jurisprudence du Conseil d'État. Il ressort que ces parcelles litigieuses, étant constructibles, peuvent faire l'objet d'un aménagement afin d'édifier des constructions. Néanmoins, ces constructions se doivent de constituer un projet qui s'insérerait dans la continuité du hameau de Casone, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Néanmoins, en présence d'un SCoT, l'opposabilité directe de la loi Montagne à l'AOS n'est pas aussi certaine. En effet, dans cette situation, le rapport de compatibilité du PLU à la loi Montagne est indirect. Il se traduit par un rapport de compatibilité du PLU avec le SCoT à l'article L. 131-4 du code de l'urbanisme, et du SCoT avec la loi Montagne à l'article L. 131-1 du code de l'urbanisme. La compatibilité du SCoT avec la loi Montagne ne ferait-elle pas alors filtre entre l'autorisation d'urbanisme et cette loi ?

## Résumé

- 26 L'affaire traitée par la cour administrative d'appel de Marseille dans cet arrêt du 7 novembre 2023 n° 22MA00759, porte sur la légalité d'un permis d'aménager au regard de la loi Montagne. Le requérant soutient que le plan local d'urbanisme s'insère en continuité d'un hameau existant et que ce plan local d'urbanisme fait écran entre le permis d'aménager et la loi Montagne. En l'espèce, la cour administrative d'appel de Marseille réfute l'argument de l'écran en considérant qu'aucune incompatibilité ou inconformité n'apparaît entre le PLU, le permis d'aménager et la loi Montagne. Elle juge ensuite en suivant la jurisprudence du Conseil d'État, qu'en l'absence de groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existants, ce projet ne s'insère pas en continuité du hameau de Casone.

## NOTES

---

- 1 CE, sect., 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissements, n° 392186, publié au recueil Lebon.
- 2 CE, 6<sup>e</sup> ch, 20 novembre 2017, M. et Mme. A et Geneviève B, n° 405327, Inédit au recueil Lebon ; CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> SSR., 16 avril 2012, M. A, n° 323555, mentionnée aux tables du recueil Lebon ; CE, 5 février 2001, M. X, n° 217798, Inédit au recueil Lebon ; CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> Ch. réun., 02 octobre 2019, M. E et l'association La Clave et le Bas Estéron, n° 418666, mentionnée aux tables du recueil Lebon.
- 3 Considérant 7 et 8 de l'arrêt commenté.
- 4 Article L. 152-1 du code de l'urbanisme.
- 5 CE, sect., 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissements, n° 392186, publié au recueil Lebon.
- 6 CE, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> Ch. réun., 31 janvier 2020, Commune de Thorame-Haute, n° 416364, mentionnée aux tables du recueil Lebon.
- 7 Article L. 122-5 du code de l'urbanisme.
- 8 Article L. 122-6 du code de l'urbanisme.

- 9 P. Merlin, F. Choay (dir.), Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement, PUF, 2010.
- 10 Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, publiée au JO le 27/10/2009.
- 11 CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> Ch. réun., 22 mars 2024, SARL AC Promotions, n° 463970, mentionné aux tables Lebon.
- 12 Ces constructions, aux nombres de deux, sont séparées par une voie publique et encadrées en violet.
- 13 Ce permis de construire est encadré en jaune.
- 14 Trois constructions situées au nord de la voie publique et une construction située au sud de celle-ci.
- 15 CE, 6<sup>e</sup> ch, 20 novembre 2017, M. et Mme. A et Geneviève B, n° 405327, Inédit au recueil Lebon.
- 16 CE, 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> Ch. réun., 02 octobre 2019, M. E et l'association La Clave et le Bas Estéron, n° 418666, considérant 8.
- 17 CE, 3 / 8 SSR, 5 février 2001, Mme. Y, n° 217796, mentionné aux tables Lebon
- 18 Article L. 122-5-1 du code de l'urbanisme.
- 19 Considérant 9 de l'arrêt commenté.
- 20 CE, 5 février 2001, M. X, n° 217798, Inédit aux recueil Lebon
- 21 CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> SSR., 16 avril 2012, M. A, n° 323555, mentionnée aux tables du recueil Lebon.

## INDEX

---

### Rubriques

Urbanisme

Sur quelles pièces la demande du service instructeur de nature à faire obstacle à la naissance d'un permis tacite peut-elle porter ?

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 1re chambre - N° 21MA04095 - M. A. c/ commune d'Aix-en-Provence - 30 novembre 2023

## TEXTES

---

Résumé

Note universitaire :

Commentaire / Didier Del Prete

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La demande de l'autorité administrative tendant à compléter un dossier de permis de construire ne peut avoir pour effet d'interrompre ou de modifier le délai d'instruction de la demande et de faire obstacle à la naissance d'un permis tacite que si elle porte soit sur une pièce absente du dossier alors qu'elle est exigible en application du a) de l'article R. 431-4 du code de l'urbanisme, soit sur une pièce complémentaire ou une information apparemment exigible, compte tenu de la nature et/ou de la consistance du projet, en application du b) et du c) de cet article, soit, enfin, sur une pièce qui, bien que présente, ne comporte pas l'ensemble des informations requises par les dispositions réglementaires du livre IV du code de l'urbanisme ou dont le contenu est entaché d'insuffisances ou d'incohérences telles qu'elle ne peut être regardée comme ayant été produite par le pétitionnaire.

- 2 En l'espèce, la cour juge qu'aucune des trois pièces complémentaires demandées par le maire de la commune ne remplissaient l'une de ces conditions et annule, en conséquence, la lettre par laquelle le pétitionnaire a été informé de ce que sa demande de permis de construire avait fait l'objet d'un rejet tacite en application de l'article R. 423-39 du code de l'urbanisme.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

### Didier Del Prete

Maître de conférences en droit public à Sciences Po-Aix, Avocat associé (SELARL Borel Del Prete)

### Autres ressources du même auteur

UNIVDROIT : <https://univ-droit.fr/universitaires/33320>

IDREF : <https://www.idref.fr/096894598>

ISNI : <http://www.isni.org/0000000004901472>

BNF : <https://data.bnf.fr/fr/15122997>

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.504

- 
- 
- 1 Cette décision est particulièrement intéressante et utile sur le plan pratique, en particulier pour les services instructeurs dans la mesure où elle souligne le caractère très important de cette phase, notamment l'examen des pièces produites au soutien d'une demande de permis de construire.
  - 2 Si l'affaire peut en apparence apparaître assez simple, elle renvoie en réalité à une question essentielle celle de savoir quelles sont les pièces qui peuvent être demandées par un service instructeur pour proroger le délai d'instruction d'un permis de construire et par voie de conséquence faire obstacle à la naissance d'un permis tacite.
  - 3 En l'espèce, une demande de permis de construire a été déposée le 4 avril 2018 par un particulier pour réaliser des travaux de confort, de commodité et de mise aux normes d'un bastidon. Par courrier reçue le 18 avril 2018, la commune d'Aix-en-Provence a sollicité des pièces complémentaires pour l'instruction de ce permis. Le service instructeur avait à cet égard demandé la lettre par laquelle le préfet lui a fait connaître que son dossier de demande d'autorisation de défrichement était complet, la copie de l'autorisation d'urbanisme

ayant permis le changement de destination de la construction et enfin, une « mise en cohérence » du tableau des surfaces avec les surfaces indiquées sur les plans du dossier.

- 4 Le pétitionnaire n'ayant pu répondre à la demande de la commune dans le délai de trois mois, une décision de rejet tacite est née conformément aux dispositions l'article R. 423-39 du code de l'urbanisme. Le pétitionnaire a demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler pour excès de pouvoir la décision tacite de rejet, née du silence gardé par le maire d'Aix-en-Provence sur sa demande de permis de construire. Le tribunal a rejeté le recours. Ce jugement a fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État<sup>1</sup>. Le Conseil d'État a attribué l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille en rappelant que l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative ne vise que des jugements statuant sur des recours dirigés contre des autorisations de construire, de démolir ou d'aménager et non les jugements statuant sur des recours formés contre des refus d'autorisation.
- 5 La cour devait trancher sur le fond la question de savoir si la commune dans le cadre de l'instruction de ce permis pouvait rejeter la demande de permis de construire en raison de l'incomplétude du dossier.
- 6 La cour devait préalablement examiner la légalité de la demande de pièces complémentaires dans le cadre l'instruction du dossier de permis, avant de se prononcer sur l'existence d'un permis tacite.

## **Sur la légalité de la demande de pièces complémentaires dans le cadre de l'instruction d'un permis de construire**

- 7 Pour rappel, l'examen d'un dossier de demande de permis de construire est strictement encadré par les dispositions du code de l'urbanisme. Il en est ainsi des demandes de pièces complémentaires lors l'instruction d'un permis de construire. Ces demandes de pièces ont été plus strictement encadrées par loi Elan (L. 423-1 code de

l'urbanisme) et les décrets pris en application. En effet, le code de l'urbanisme prévoit désormais que le dossier joint aux demandes de permis et de déclarations ne peut comprendre qu'une liste limitative de pièces. L'article R. 423-41 ajouté au code de l'urbanisme dispose que :

« Une demande de production de pièce manquante notifiée après la fin du délai d'un mois prévu à l'article R. 423-38 ou ne portant pas sur l'une des pièces énumérées par le présent code n'a pas pour effet de modifier les délais d'instruction définis aux articles R. 423-23 à R. 423-37-1 et notifiés dans les conditions prévues par les articles R. 423-42 à R. 423-49. ».

- 8 Les articles R. 423-38 et R. 423-39 du code de l'urbanisme précisent à cet égard que, lorsque le dossier du pétitionnaire ne comprend pas toutes les pièces exigées en application du code de l'urbanisme, l'autorité compétente indique dans le délai d'un mois les pièces manquantes à adresser. Il s'agit d'un délai dit « non franc ». À défaut de la production des pièces manquantes passé un délai de trois mois, la demande fera l'objet d'une décision tacite de rejet en cas de demande de permis ou d'une décision tacite d'opposition en cas de déclaration préalable (art. R. 423-32 CU).
- 9 Si les compléments sont produits, le délai d'instruction commence à courir à compter de la réception de ces derniers, à la date de complétude du dossier. Ce délai varie selon l'autorisation d'urbanisme demandée.
- 10 Or, les services instructeurs doivent s'assurer que les pièces peuvent être sollicitées au regard des dispositions du code de l'urbanisme. En effet, la vérification imposée aux services de l'urbanisme ne peut se faire que sur la base du dossier de demande de permis de construire (art. R. 431-4 du code de l'urbanisme). Le dossier de permis de construire ne doit contenir que les seuls éléments visés aux articles R. 431-5 à R. 431-12 du code de l'urbanisme. La demande doit porter soit sur une pièce absente du dossier alors qu'elle est exigible en application du a) de l'article R. 431-4 du code de l'urbanisme, soit sur une pièce complémentaire visées aux articles R. 431-13 à R. 431-33-1 de ce code, soit sur les informations prévues aux articles R. 431-34 et R. 431-34-1 du code.

- 11 Il est de jurisprudence bien établie que les services instructeurs ne peuvent exiger du pétitionnaire la production d'aucune autre information ou pièce que celles expressément prévues par ces dispositions<sup>2</sup>. Dit autrement, aucune pièce non prévue par le code d'urbanisme ne peut donc être demandée par les services instructeurs.
- 12 L'arrêt de la cour en offre une nouvelle illustration.
- 13 Or en l'espèce, la cour a jugé qu'aucune des trois pièces complémentaires demandées par le maire de la commune ne remplissait l'une des conditions visées par les textes susvisés et a annulé, en conséquence, la lettre par laquelle le pétitionnaire a été informé de ce que sa demande de permis de construire avait fait l'objet d'un rejet tacite en application de l'article R. 423-39 du code de l'urbanisme.
- 14 Il en était ainsi de la demande de pièces relative à l'autorisation de défrichement régie par l'article R. 431-19 du code de l'urbanisme. L'article dispose que

« Lorsque les travaux projetés nécessitent une autorisation de défrichement en application des articles L. 341-1, L. 341-3 et L. 214-13 du code forestier, la demande de permis de construire est complétée par la copie de la lettre par laquelle le préfet fait connaître au demandeur que son dossier de demande d'autorisation de défrichement est complet, si le défrichement est ou non soumis à reconnaissance de la situation et de l'état des terrains et si la demande doit ou non faire l'objet d'une enquête publique ».

- 15 La cour a jugé qu' « il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que les travaux objets de la demande de permis de construire déposée par M. A, qui portaient (...) sur des “travaux de confort, de commodité et de mises aux normes sur un bastidon d'habitation existant” impliquait un quelconque défrichement, au sens de l'article L. 341-1 du code forestier ».
- 16 On rappellera que l'autorisation de défrichement constitue un préalable à la délivrance du permis d'aménager en ce qu'elle constitue une condition de recevabilité de la demande de permis, et peut le cas échéant en affecter sa légalité<sup>3</sup>, sous réserve que l'opération envisagée entre dans le champ de l'article précité. En effet, le

défrichement vise toute opération volontaire ayant pour effet de détruire l'état boisé d'un terrain et de mettre fin à sa destination forestière ou toute opération volontaire entraînant indirectement et à terme les mêmes conséquences, sauf si elle est entreprise en application d'une servitude d'utilité publique. La cour a fort logiquement jugé que des travaux de confort, de commodité et de mises aux normes sur un bastion d'habitation existant ne nécessitait pas une autorisation de défrichement sauf à avoir une lecture « très extensive » des dispositions citées.

- 17 De plus, elle a relevé qu'il n'y avait aucune incohérence entre les surfaces indiquées dans les pièces qui composaient sa demande de permis de construire, justifiant une demande complémentaire. Enfin, la cour a jugé que le maire de la commune d'Aix-en-Provence ne pouvait demander au pétitionnaire de produire, pour compléter sa demande de permis de construire, la copie de l'autorisation d'urbanisme ayant permis de procéder au changement de la destination du bastidon dont il est propriétaire car il ne s'agit pas des pièces qui peuvent être demandées à l'appui d'une telle demande, conformément aux articles R. 431-1 à R. 431-37 du code de l'urbanisme.
- 18 Dès lors, la Cour devait en tirer toutes les conséquences juridiques sur la délivrance de l'autorisation d'urbanisme, notamment si cela fait naître une autorisation d'urbanisme tacite.

## **Sur les effets attachés à l'illégalité de la demande de pièces complémentaires sur la délivrance de l'autorisation d'urbanisme**

- 19 Pour rappel, selon la jurisprudence administrative, la demande d'un service instructeur visant à compléter un dossier d'autorisation d'urbanisme ne peut avoir pour effet d'interrompre ou de modifier le délai d'instruction que dans la seule hypothèse où la pièce est exigible

au titre du code de l'urbanisme ou qu'une information obligatoire est nécessaire à l'instruction du permis de construire<sup>4</sup>.

- 20 Cette analyse est confirmée par la décision de la cour.
- 21 Il convient de rappeler que le délai d'instruction d'une autorisation d'urbanisme court à compter de la réception d'un dossier complet (art. R. 423-19 code de l'urbanisme). À défaut de notification dans le délai d'un mois d'une demande de pièces complémentaires, le dossier est réputé complet (art R. 423-22 du code de l'urbanisme).
- 22 Le dossier de demande est donc réputé complet si l'autorité compétente n'a pas, dans le délai d'un mois à compter du dépôt du dossier en mairie ou au service instructeur, notifié au pétitionnaire la liste des pièces manquantes. Il en est de même si cette demande de production de pièces est notifiée après la fin du délai d'un mois ou qu'elle ne porte pas sur l'une des pièces énumérées par le code de l'urbanisme, la demande ne modifie pas le délai d'instruction du dossier. Il en est également ainsi lorsque le projet évolue en cours d'instruction même si la demande est accompagnée de pièces nouvelles sous réserve que la modification soit mineure<sup>5</sup>.
- 23 Se posait en revanche la question de savoir si une demande illégale de pièces complémentaires était de nature à faire naître une autorisation tacite.
- 24 En l'absence des dispositions législatives et réglementaires tranchant cette question, cela n'allait pas de soi. En effet, selon le Conseil d'État, si une demande de pièces complémentaires irrégulières pouvait faire l'objet d'une annulation par le juge de l'excès de pouvoir, le pétitionnaire ne pouvait pas pour autant se prévaloir d'un permis tacite<sup>6</sup>. Il en était également de même s'agissant d'une déclaration préalable de travaux<sup>7</sup>.
- 25 Avec l'encadrement plus strict des demandes de pièces complémentaires par la loi Elan, une évolution était attendue par les praticiens. Le Conseil d'État, statuant en référé, va finalement faire évoluer sa jurisprudence. Ainsi, dans sa décision du 9 décembre 2022, il considère que la demande illégale de pièces complémentaires ne fait pas obstacle à la naissance d'une autorisation d'urbanisme tacite à l'expiration du délai d'instruction<sup>8</sup>.

- 26 Dit autrement, à défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction, le silence gardé par l'autorité compétente vaut décision d'acceptation tacite de la demande. Cette solution est une évolution attendue et logique d'un point de vue pratique.
- 27 La décision rendue par la cour s'inscrit dans le droit fil de cette décision. La cour a, ainsi considéré que « la demande de complément, qui portait sur une pièce qui n'était pas apparemment exigible, n'était donc pas davantage de nature à interrompre ou à modifier le délai d'instruction ni à faire obstacle à la naissance d'un permis tacite ». Cette solution confirme le revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'État.
- 28 Sur le plan pratique et en cas de refus de permis de construire au terme de l'instruction de sa demande, irrégulièrement prorogée, le pétitionnaire pourra obtenir l'annulation par le juge administratif. En effet, ce refus devra être requalifié en retrait d'une autorisation tacite. Le retrait ne peut être qu'illégal dès lors qu'il n'y a pas eu de procédure contradictoire préalable avant la décision prise de retirer l'autorisation tacite. Le permis de construire étant une décision créatrice de droits, son retrait est obligatoirement soumis à une procédure contradictoire permettant à l'autorité compétente de procéder à son retrait dans un délai de 3 mois après sa délivrance (art. L. 424-5 du code de l'urbanisme). C'est seulement dans l'hypothèse où le permis de construire a été obtenu de manière frauduleuse qu'il peut être retiré sans délai sous réserve de respecter une procédure contradictoire<sup>9</sup>.
- 29 Les services instructeurs devront donc être vigilants et se borner à demander des pièces pour autant qu'elles sont exigées en application du livre IV de la partie réglementaire du code de l'urbanisme relatif au régime applicable aux constructions, aménagements et démolitions.

## NOTES

---

1 CE, 5 octobre 2021, M. Daou, n° 449606

2 CE, 9 décembre 2015, Société Orange, n° 390273.

3 CE, 9 juillet 2003, Commune de Belloy-en France, n° 229494, en matière de permis de construire.

- 4 CE, 13 novembre 2019, *Auguet*, n° 419067
- 5 CE, 1<sup>er</sup> décembre 2023, *commune de Gorbio*, n° 448905
- 6 CE, 8 avril 2015, *Mme Verrier*, n° 365804
- 7 CE, 9 décembre 2015, *Commune d'Asnières-sur-Nouère*, n° 390273
- 8 CE, Sect., 9 décembre 2022, *Commune de Saint-Herblain*, n° 454521 à propos d'une décision d'opposition à une déclaration préalable pour l'implantation d'une antenne relais de radiotéléphonie
- 9 CE, 16 août 2018, *Société NSHHD*, n° 412663

## INDEX

---

### **Mots-clés**

permis tacite

### **Rubriques**

Urbanisme

# La transformation d'une construction située dans la bande des cent mètres et dans un espace proche du rivage méconnaît la loi « littoral »

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 1re chambre - N° 22MA03082 - SAS B. - 26 octobre 2023

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Une villa en bord de mer implantée sur une vaste parcelle, et entourée de propriétés comportant des villas d'implantation comparable, ne constitue pas une zone urbanisée au sens des dispositions des articles L. 121-13 et L. 121-16 du code de l'urbanisme. Elle ne peut dès lors faire l'objet d'un projet de transformation en hôtel, centre de remise en forme et centre de sensibilisation à l'environnement.

## INDEX

---

### Mots-clés

loi littoral

### Rubriques

Urbanisme

# La possibilité d'enjoindre la délivrance d'un certificat d'autorisation tacite, même sur un recours irrecevable

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 1re chambre – N° 22MA00833 – Commune de Réotier – 28 décembre 2023

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La cour juge qu'un requérant était titulaire d'une décision tacite de non-opposition à sa déclaration préalable de travaux à l'issue du délai d'instruction de droit commun d'un mois, car le service instructeur lui avait demandé la production de pièces qui n'étaient pas exigibles en application de l'article R. 431-36 du code de l'urbanisme. Par conséquent, l'intéressé n'était pas recevable à demander au tribunal administratif l'annulation d'une décision tacite d'opposition qui n'existait pas, étant titulaire en réalité d'une décision tacite de non-opposition. La cour en déduit que, malgré l'irrecevabilité de la demande de première instance, les motifs de son arrêt impliquent nécessairement la délivrance à l'intéressé d'un certificat de non-opposition tacite à sa déclaration de travaux. Elle enjoint dès lors au maire de délivrer au requérant un tel certificat.

## INDEX

---

### Mots-clés

demande d'injonction, permis de construire

### Rubriques

Urbanisme