

Urbanisme Aménagement



DOSSIER

Espèces protégées - Actualités de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement

Le champ d'application de la dérogation espèces protégées
Par **Pauline Marcantoni**

Les conditions d'obtention de la dérogation
Par **Norbert Foulquier**

Le développement de la production d'énergies renouvelables est-il menacé par le contentieux administratif de la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées ?
Par **Arnaud Gossement**

La régularisation des dérogations
Par **Xavier de Lesquen**

DIRECTION SCIENTIFIQUE

Éditions du Moniteur

Antony Parc 2
10, Place du Général de Gaulle
BP 20156
92186 Antony Cedex
www.editionsdumoniteur.com
Tél. : 01 79 06 70 70
Fax : 01 79 06 79 71

Rédaction

Responsable éditoriale : Peggy Senez

Direction

Éditeur : Claire de Gramont
Directeur commercial : Christophe Vitiello
Service commercial : Maël Gombert
Gestion des abonnements : Nadia Clément
Relations clients : Valérie Ternynck
Internet : www.editionsdumoniteur.com
Fabrication : Karine Landriot
Gestion : Awa Faye
Conception graphique de l'intérieur : Catherine Lattuca
Illustration de la couverture : Rachid Maraï
Mise en page : STDI

LES DOSSIERS URBANISME AMÉNAGEMENT

est édité par Groupe Moniteur
SAS au capital de 333 900 €
RCS 403 080 823 NANTERRE

Siège social :

10, place du Général de Gaulle
BP 20156 - 92186 Antony
N° SIRET : 403.080.823.00028
N° TVA intracommunautaire :
FR 32 403.080.823

Principal actionnaire :

Info services Holding

Président, directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Imprimé par :

Imprimerie Maqprint
43 rue Ettore Bugatti
87280 Limoges

Commission paritaire : 0425 T 90637

ISSN : 2781-0526

Dépôt légal à parution.

Prix de vente au numéro : 30 euros.

Origine du papier : Allemagne

Ce papier provient de forêts
durablement gérées et ne contient pas
de fibres recyclées.

Certification PEFC. Impact sur l'eau
(P tot) : 0,02 kg/tonne



Certifié PEFC
Ce produit est issu
de forêts gérées
durablement et de
sources contrôlées.
pefc-france.org

EDITIONS

LE MONITEUR



Nous alertons nos lecteurs sur la menace que représente, pour
l'avenir de l'écrit, le développement massif du « photocopillage ».

Le Code de la propriété intellectuelle interdit expressément la
photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit.

Or, cette pratique s'est développée dans de nombreux cabinets,
entreprises, administrations, organisations professionnelles
et établissements d'enseignement, provoquant une baisse des
achats de livres, de revues et de magazines. En tant qu'éditeur,
nous vous mettons en garde pour que cessent de telles pratiques.

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représen-
tation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé
que ce soit (reprographie, micro-filmage, scannérisation, numérisation...) sans
le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et
constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code
de la propriété intellectuelle. Toutefois, l'autorisation d'effectuer des reproductions
par reprographie peut être obtenue auprès du Centre français d'exploitation du droit
de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, tél. : 01 44 07 47 70,
fax : 01 46 34 67 19.

Norbert Foulquier

Rubrique Foncier

Professeur de droit public à l'université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne

Codirecteur du SERDEAUT

Directeur du GRIDAUH

Jean-François Inserguet

Rubrique Généralité

Maître de conférences à l'université Rennes 2

Cyril Laroche

Rubrique Aménagement

Avocat à la Cour et docteur en droit

Nicolas Chauvin

Rubrique Règles d'urbanisme

Maître de conférences au CNAM-ESGT

Pascal Planchet

Rubrique Autorisations

Professeur à l'université de Lyon

Pauline Marcantoni

Rubrique Environnement

Maître de conférences à l'université
d'Evry, Paris-Saclay, CRLD

Jean-Charles Rotoullé

Rubrique Environnement

Professeur de droit public à l'université
Jean Monnet, Saint-Etienne, CERCRID

Inès Lamouri

Rubrique Patrimoine

Doctorante en droit public et Attachée tem-
poraire d'enseignement et de recherche
(ATER) à l'École de droit de la Sorbonne
(Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne)

Actualités

▲ GÉNÉRALITÉ

Jean-François Inserguet

| | |
|--|---|
| Aménagement du territoire | 4 |
| Habitat | 4 |

▲ AMÉNAGEMENT

Cyril Laroche

| | |
|---------------------------------------|---|
| Opérations d'aménagement | 6 |
| Fiscalité d'urbanisme | 6 |

▲ RÈGLES D'URBANISME

Nicolas Chauvin

| | |
|---------------------------------------|----|
| Énergies renouvelables | 8 |
| RNU | 10 |
| Construction irrégulière | 11 |
| Loi littoral | 12 |
| SCoT | 13 |
| PLU | 13 |
| Destination | 18 |
| Contentieux | 18 |

▲ AUTORISATIONS D'URBANISME

Pascal Planchet

| | |
|----------------------------|----|
| Généralités | 20 |
| Instruction | 20 |
| Mise en œuvre | 21 |
| Contentieux | 21 |

▲ FONCIER – EXPROPRIATION

Norbert Foulquier

| | |
|--------------------------------------|----|
| Textes officiels | 24 |
| Jurisprudence | 24 |
| Réponses ministérielles | 27 |

▲ ENVIRONNEMENT

*Pauline Marcantoni**Jean-Charles Rotoullié*

| | |
|-------------------------------|----|
| Textes officiels | 28 |
| Jurisprudence | 31 |

▲ PATRIMOINE

*Inès Lamouri**Noé Wagener*

| | |
|-------------------------------|----|
| Textes officiels | 35 |
| Jurisprudence | 35 |

Dossier

▲ ESPÈCES PROTÉGÉES

Pauline Marcantoni

| | |
|--|----|
| Le champ d'application de la dérogation espèces protégées | 37 |
|--|----|

Norbert Foulquier

| | |
|--|----|
| Les conditions d'obtention de la dérogation | 43 |
|--|----|

Arnaud Gossement

| | |
|---|----|
| Le développement de la production d'énergies renouvelables est-il menacé par le contentieux administratif de la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées ? | 49 |
|---|----|

Xavier de Lesquen

| | |
|--|----|
| La régularisation des dérogations | 53 |
|--|----|

Cyril Laroche

Avocat à la Cour et docteur en droit

OPÉRATIONS D'AMÉNAGEMENT**Production d'énergies renouvelables**

▲ Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, JORF du 11 mars 2023

L'article 15 de la loi du 10 mars 2023 modifie l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme en prévoyant que la concertation unique prévue pour les projets de travaux ou d'aménagements soumis à permis de construire ou à permis d'aménager, autres que ceux mentionnés au 3° de l'article L. 103-2 du Code de l'urbanisme, situés sur un territoire couvert par un schéma de cohérence territoriale, par un plan local d'urbanisme ou par un document d'urbanisme en tenant lieu ou par une carte communale, une procédure de concertation unique peut être réalisée en amont de l'enquête publique, portant à la fois sur le projet et sur la mise en compatibilité du document d'urbanisme, à l'initiative de l'autorité compétente pour adopter la déclaration de projet ou, avec l'accord de cette autorité, à l'initiative du maître d'ouvrage concerné. Par dérogation aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme, les projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sont soumis à enquête publique dans les conditions prévues à l'article L. 300-6. Les objectifs poursuivis et les modalités de la concertation sont précisés par l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public compétent, dans les conditions prévues à l'article L. 103-4 du Code de l'urbanisme. Le bilan de la concertation est joint au dossier d'enquête publique dans les conditions définies à l'article L. 103-6 du Code de l'urbanisme.

L'article 40 II-4° de la loi du 10 mars 2023 dispose que l'obligation d'équiper d'ombrières, intégrant un procédé de production d'énergies renouvelables, au moins la moitié de la superficie d'un parc de stationnement extérieur d'une superficie supérieure à 1 500 m² ne s'applique pas pour les parcs de stationnement dont la suppression ou la transformation totale ou partielle est prévue dans le cadre d'une action ou d'une opération d'aménagement mentionnées à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Lotissement – Zones humides

▲ QE n° 05809, Rép. Ministère auprès du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, chargé de la ville et du logement, JO Sénat du 18 mai 2023 - page 3304

Le Ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires a été interrogé sur les critères de classement en zone humide d'un terrain et les règles générales d'urbanisme à respecter pour un tel projet dans un lotissement.

Il a répondu que les règles générales d'urbanisme (dites RNU) s'appliquent sur l'ensemble du territoire et sont d'ordre public. Elles s'appliquent également dans le cadre d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale en l'absence d'un document d'urbanisme applicable. En présence d'un plan local d'urbanisme, le projet devra donc se conformer aux dispositions incluses dans son règlement et à celles qui sont d'ordre public. En ce qui concerne l'articulation des procédures portant sur les installations, ouvrages, travaux et activités (dites « IOTA ») au titre de la loi sur l'eau en application des articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement et des autorisations d'urbanisme, l'article L. 425-14 du Code de l'urbanisme établit que l'autorisation d'urbanisme ne peut être mise en œuvre tant que : la décision d'acceptation n'est pas prise pour les dossiers IOTA soumis à déclaration, l'autorisation environnementale n'est pas délivrée pour les dossiers IOTA soumis à autorisation. Le lotisseur devra donc préciser lors de sa demande de permis d'aménager (ou sa déclaration préalable) si ses travaux portent sur une activité IOTA en application de la section 1 du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du Code de l'environnement ou s'ils portent sur un projet soumis à autorisation environnementale en application de l'article L. 181-1 de ce code. Concernant les projets susceptibles d'avoir un impact sur les zones humides, les dispositions à vérifier relèvent des rubriques 3.3.1.0 et 3.3.2.0 de la nomenclature IOTA annexée à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement. La caractérisation des zones humides est définie à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement. Leurs critères de définition et de délimitation sont énoncés dans l'article R. 211-108 du Code de l'environnement, et son arrêté d'application du 24 juin 2008 modifié. Tout projet d'aménagement sur ces milieux doit enfin prendre en compte les articles L. 110-1, L. 163-1 et R. 122-13 du même code qui régissent la mise en œuvre de la séquence « éviter, réduire, compenser » et les principes à respecter en cas de compensation écologique.

FISCALITÉ D'URBANISME**Taxe d'aménagement –
Taxe d'archéologie préventive**

▲ Décret n° 2023-165 du 7 mars 2023 procédant au transfert des dispositions réglementaires relatives à la taxe d'aménagement et à la taxe d'archéologie préventive dans les annexes 2 et 3 au Code général des impôts, JORF du 9 mars 2023

L'article 155 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 a posé le cadre du transfert de la gestion de la taxe d'aménagement et de la composante loge-

ment de la redevance d'archéologie préventive - renommée taxe d'archéologie préventive - des services déconcentrés du Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires à ceux de la DGFIP.

Le V de l'article 155 de la loi de finances précitée a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi, pour établir le cadre normatif de l'intégration de la gestion des taxes d'urbanisme dans le Code général des impôts (CGI) et le livre des procédures fiscales (LPF). Conformément aux termes de l'habilitation, l'ordonnance n° 2022-883 du 14 juin 2022 relative au transfert à la direction générale des finances publiques de la gestion de la taxe d'aménagement et de la part logement de la redevance d'archéologie préventive a procédé notamment au transfert dans le CGI des dispositions législatives relatives à la taxe d'aménagement et à la taxe d'archéologie préventive figurant respectivement dans le Code de l'urbanisme et le Code du patrimoine.

Le décret tire les conséquences au niveau réglementaire de ce transfert : il intègre les dispositions réglementaires relatives à la taxe d'aménagement et à la taxe d'archéologie préventive dans le CGI en prévoyant une adaptation des dispositions transférées aux seules fins d'assurer une cohérence rédactionnelle dans les articles concernés. Ce faisant, le décret réécrit les règles relatives aux services compétents, au contrôle, au recouvrement applicables aux taxes d'urbanisme et supprime les dispositions devenues obsolètes ou caduques dans les Codes de l'urbanisme, du patrimoine et le CGI. Enfin, le décret fixe les dispositions transitoires applicables en matière de gestion du stock d'autorisations d'urbanisme déposées pour la taxe d'aménagement et la taxe d'archéologie préventive.

Taxes d'aménagement – Autorisations – Logements vacants – Caractères inopérants (oui)

▲ CE, 27 mars 2023, n° 463961

L'article L. 331-12-3° du Code de l'urbanisme disposait, dans sa version applicable en l'espèce, que l'assiette de la taxe d'aménagement faisait l'objet d'un abattement de

50 % pour les locaux à usage industriel ou artisanal et leurs annexes, les entrepôts et hangars non ouverts au public faisant l'objet d'une exploitation commerciale et les parcs de stationnement couverts faisant l'objet d'une exploitation commerciale. Au vu de ces dispositions, une commune a émis un titre de perception pour remettre en cause l'abattement de 50 % précité après avoir constaté qu'une partie des locaux édifiés en exécution d'un permis de construire des bâtiments artisanaux destinés à la location étaient restés vacants, et que d'autres avaient été affectés à un usage commercial non éligible à l'abattement.

Le redevable de la taxe a fait opposition au titre devant le Tribunal administratif de Poitiers, qui l'a déchargé du paiement de la somme correspondant à la taxe d'aménagement au titre des locaux vacants.

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État a jugé, d'abord, que les textes applicables au calcul de la taxe d'aménagement, notamment ceux qui régissent les exonérations et abattements, sont ceux en vigueur à la date à laquelle est déposé le dossier complet de demande de permis de construire ou de déclaration préalable, sans préjudice de la possibilité de décharge ouverte par le 5° de l'article L. 331-30 du Code de l'urbanisme alors en vigueur. De surcroît, le Conseil d'État a considéré que le droit à l'abattement de 50 % prévu par le 3° de l'article L. 331-12 du Code de l'urbanisme s'appréciait à la date de délivrance du permis de construire, ou de la décision de non-opposition, au regard de la destination de la construction telle qu'elle a été précisée dans la demande de permis ou la déclaration, de ses caractéristiques et de tout autre élément pertinent porté à cette date à la connaissance de l'administration. Par suite, la seule circonstance que la construction édiflée conformément à l'autorisation délivrée demeure vacante est sans incidence sur le bénéfice de cet abattement. Il en résulte que l'abattement dont la société requérante bénéficiait pour les locaux artisanaux qu'elle avait édiflés ne pouvait être remis en cause au seul motif que ces mêmes locaux seraient restés vacants. Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi.

MISE EN ŒUVRE

Reprise du délai de validité d'une autorisation d'urbanisme à l'issue d'un contentieux

▲ CAA Marseille, 6 avril 2023, SCCV Corniche des Anges, n° 21MA01935 (C+)

La rédaction de l'article R. 424-19 du Code de l'urbanisme qui prévoit la suspension de la durée de validité d'une autorisation d'urbanisme pendant la durée d'un contentieux contre cette autorisation n'est pas dépourvue d'ambiguïté quant à la date à laquelle le délai recommence à courir. L'article précise en effet que le délai de validité de trois ans est suspendu « jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable ». Faut-il alors prendre en compte la date de la décision ou la date à laquelle la décision n'est plus susceptible de faire l'objet d'un recours en appel ou en cassation ?

Les juges de la Cour administrative d'appel de Marseille tranchent ici en faveur de la seconde solution.

En résumé, le délai de validité d'une autorisation d'urbanisme s'interrompt à la date d'enregistrement du recours contentieux et recommence à courir pour la durée restante à la date à laquelle la décision de justice rendue est définitive.

Manifestation de l'élargissement du champ d'application du permis modificatif

▲ CAA Lyon, 18 avril 2023, n° 21LY03879 (C+)

Voici une application tout à fait éclairante de l'évolution récente de la jurisprudence du Conseil d'État qui a sensiblement élargi le champ d'application du permis de construire modificatif (CE, 26 juillet 2022, n° 437765). Désormais, un permis de construire en cours de validité peut faire l'objet d'un permis modificatif dès lors que les modifications envisagées n'apportent pas à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même.

En l'espèce, la Cour était confrontée à une demande prévoyant de multiples évolutions d'une villa individuelle sans toutefois de changement d'emprise : augmentation de la surface de plancher, qui passe de 247,80 m² à 753,79 m², résultant essentiellement de la création d'un étage supplémentaire avec combles aménagés, la hauteur de la construction principale passant de ce fait également de 5,70 mètres à 9 mètres ; modification de l'aspect général du bâtiment et de ses toitures ; la création de terrasses en toiture aux angles nord, est et sud ; remplacement des ouvertures prévues, à savoir quatorze grandes fenêtres façade nord au lieu des trois baies vitrées initialement autorisées, cinq grandes fenêtres à l'Ouest au lieu des trois baies vitrées alors autorisées ou encore huit ouvertures

façades sud au lieu de trois portes fenêtres ; création, au sud de la construction, d'une terrasse de plus de 4 mètres de longueur entourées de deux jardins sur dalles permettant de relier la construction principale à un abri de jardin de plus de 5 mètres sur 13 ; mise en place de deux balcons sur la façade Nord.

Bien que ces évolutions soient substantielles, la Cour estime qu'elles ne changent pas la nature du projet. De toute évidence, sous l'emprise de la jurisprudence antérieure, elle aurait estimé que l'économie générale du projet était réellement bouleversée. Le champ d'application du permis modificatif a donc bien été très sensiblement élargi.

CONTENTIEUX

Rejet d'une requête par ordonnance en l'absence d'intérêt pour agir

▲ CE, 30 mars 2023, n° 453389, Lebon T.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles peut intervenir une ordonnance de rejet pour irrecevabilité d'une requête qui n'établirait pas l'intérêt pour agir contre une autorisation d'urbanisme conformément aux dispositions de l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme.

En application de l'article R. 612-1 du Code de justice administrative, la juridiction ne peut rejeter une telle requête, qu'après avoir relevé d'office cette irrecevabilité et invité leur auteur à les régulariser. Toujours selon ces dispositions, la demande de régularisation doit expressément indiquer que, à défaut de régularisation dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours, les conclusions pourront être rejetées comme irrecevables.

Dès lors, l'auteur d'une requête qui ne justifie pas suffisamment de son intérêt pour agir contre l'autorisation d'urbanisme qu'il conteste ne peut voir sa requête rejetée par ordonnance qu'après avoir été invité par la juridiction saisie à apporter les précisions permettant d'en apprécier la recevabilité au regard des exigences de l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme et avoir été informé des conséquences qu'emporterait un défaut de régularisation dans le délai imparti. La juridiction ne peut pas se contenter, comme en l'espèce, de communiquer au requérant le mémoire de la partie adverse opposant une fin de non-recevoir en lui indiquant un délai de réponse même si une date de clôture d'instruction a été fixée.

L'arrêt précise que les requêtes manifestement irrecevables au sens de l'article R. 222-1 sont uniquement celles dont l'irrecevabilité ne peut en aucun cas être couverte, celles qui ne peuvent être régularisées que jusqu'à l'expiration du délai de recours, si ce délai est expiré, et celles qui ont donné lieu à une invitation à régulariser, si le délai que la juridiction avait imparti au requérant à cette fin, en

l'informant des conséquences qu'emporte un défaut de régularisation comme l'exige l'article R. 612-1 du Code de justice administrative, est expiré.

Cristallisation des moyens et référé suspension

▲ CE, 14 avril 2023, n° 460040, Lebon T.

L'article L. 600-3 du Code de l'urbanisme prévoit que l'expiration du délai fixé pour la cristallisation des moyens soulevés dans le cadre du recours au fond dirigé contre un permis de construire, soit à l'issue d'un délai de deux mois à compter de la transmission du premier mémoire en défense, a pour effet de rendre irrecevable l'introduction d'une demande en référé suspension. Lorsqu'il est saisi d'une telle demande, il appartient au juge des référés de vérifier que ce délai n'est pas dépassé, y compris si cette cause d'irrecevabilité ne ressort pas des pièces du dossier, ce qui était le cas en l'espèce. La demande de suspension portait en effet sur une décision implicite du maire refusant de retirer le permis modificatif de l'autorisation initiale.

Dans cette décision, saisi d'une QPC, le Conseil d'État confirme que les dispositions de l'article L. 600-3 du Code de l'urbanisme ne portent pas atteinte au droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, pas plus qu'elles ne privent de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété même si aucune information spécifique des parties sur l'existence du délai fixé pour la cristallisation des moyens et sur les conséquences de son dépassement n'est prévue.

On retiendra aussi de cette décision le rappel de la présomption d'urgence résultant de l'article L. 600-3 du Code de l'urbanisme méconnu en l'espèce par le juge des référés de première instance. Ce dernier avait estimé que la condition d'urgence n'était pas satisfaite alors qu'une grue venait d'être installée sur le chantier et que les travaux avaient commencé, en retenant, d'une part, l'absence de diligence de la requérante qui avait attendu plusieurs mois pour agir en référé et, d'autre part, que l'atteinte qu'elle invoquait était très peu susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation et de jouissance de son bien.

Le Conseil d'État estime que ces deux motifs sont entachés d'erreur de droit, dès lors que le premier n'est pas de nature à renverser la présomption d'urgence prévue par l'article L. 600-3 du Code de l'urbanisme et que le second, en faisant peser sur le requérant la charge d'établir l'urgence à suspendre l'exécution du permis litigieux, procède d'une erreur sur la charge de la preuve en cette matière où l'urgence est présumée à défaut de circonstances particulières dont justifie le pétitionnaire ou l'autorité qui a délivré le permis. Selon la formule jurisprudentielle habituelle en effet, la présomption d'urgence ne peut être renversée « que dans le cas où le pétitionnaire ou l'autorité qui a délivré le permis justifie de circonstances particulières ».

Régularisation d'une autorisation d'urbanisme en cas d'évolution de la règle méconnue

▲ CE, 4 mai 2023, société Octogone, n° 464702, Lebon T.

Dans cet arrêt important publié au recueil Lebon, le Conseil d'État prend parti sur une question délicate : l'évolution d'une règle d'urbanisme intervenue depuis la délivrance d'un permis de construire ayant fait l'objet d'un sursis à statuer sur le fondement de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme peut-elle être de nature à régulariser le vice qui justifie le sursis à statuer sans que l'administration ait eu à se prononcer sur le projet ?

La réponse est négative. L'arrêt la formule ainsi : « *la seule circonstance que le vice dont est affectée l'autorisation initiale et qui a justifié le sursis à statuer résulte de la méconnaissance d'une règle d'urbanisme qui n'est plus applicable à la date à laquelle le juge statue à nouveau sur la demande d'annulation, après l'expiration du délai imparti aux intéressés pour notifier la mesure de régularisation, est insusceptible, par elle-même, d'entraîner une telle régularisation et de justifier le rejet de la demande* ». Autrement dit, dans cette hypothèse, la régularisation ne peut s'opérer que par la délivrance d'un permis modificatif délivré avant que le juge ne statue définitivement. L'autorité compétente garde ainsi la maîtrise de la régularisation des autorisations d'urbanisme qu'elle a délivrées.

La décision est aussi l'occasion de rappeler les autres modalités de régularisation d'une autorisation d'urbanisme : la délivrance d'une autorisation modificative qui assure le respect des règles de fond applicables au projet en cause, répond aux exigences de forme ou a été précédée de l'exécution régulière de la ou des formalités qui avaient été omises ; l'intervention d'une autorisation modificative si la règle méconnue par l'autorisation initiale a été entre-temps modifiée ou si cette règle ne peut plus être regardée comme méconnue par l'effet d'un changement dans les circonstances de fait de l'espèce ; notification en temps utile au juge d'une décision individuelle de régularisation à la suite d'un jugement avant dire-droit décidant, en application de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme, de surseoir à statuer sur une demande tendant à l'annulation de l'autorisation initiale.

Maintien de l'intervention de la CNAC après désistement du recours contre l'avis ou la décision de la CDAC

▲ CE, 28 avril 2023, Commission nationale d'aménagement commercial, n° 469710, Lebon T.

L'article L. 752-17 du Code de commerce et les dispositions réglementaires prises pour son application déterminent précisément les conditions dans lesquelles l'avis de la

Arnaud Gossement*Avocat et professeur associé
à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

CUA 2023-56-3

Le développement de la production d'énergies renouvelables est-il menacé par le contentieux administratif de la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées ?

Il existe plusieurs méthodes pour tenter de répondre à cette question. L'une est d'ordre statistique et consiste à vérifier, d'une part si le juge administratif est souvent saisi du moyen tiré de la violation de la procédure de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées, d'autre part si, une fois saisi d'un tel moyen, le juge administratif y fait ou non souvent droit. Malheureusement, en raison de la diversité des recours, de la « qualité » de rédaction du moyen par les requérants et du souci du juge d'effectuer un contrôle au cas par cas, cette méthode statistique nous apprend tout au plus que ce moyen est en effet souvent invoqué et généralement contre des projets de parcs éoliens terrestres. Le moyen peut, au demeurant, intéresser le défaut de demande de dérogation ou l'illégalité de la dérogation délivrée. La réponse du juge peut, elle aussi, varier dans son objet, de l'annulation partielle d'une autorisation environnementale ne comportant pas d'autorisation de dérogation à l'engagement d'une procédure de régularisation de ladite autorisation.

En définitive, le contentieux de la « dérogation espèces protégées » est un contentieux très complexe qui procède de questions de droit nombreuses et diverses. Le moyen lui-même tiré de la violation de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement est susceptible de comporter des branches bien différentes d'une requête à une autre. De telle sorte qu'il est à notre sens difficile sinon impossible de

soutenir que le juge administratif serait ou non enclin à accueillir favorablement le moyen tiré de la violation de la procédure de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées (I). Une seule certitude demeure : le juge administratif est souvent saisi de ce moyen, ce qui est créateur d'un risque juridique, lequel peut suffire – par l'incertitude qu'il crée – à rendre plus complexe le développement d'une activité économique telle que celle de production d'énergies renouvelables (II). Pour l'heure, la réponse du législateur européen et national dans le but de réduire les effets de ce risque juridique apparaît inadaptée.

I. L'absence de certitude quant à la sévérité supposée du contrôle par le juge administratif du respect de la procédure de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées

Comme cela vient d'être précisé, il existe plusieurs méthodes pour traiter la présente question et tenter d'y apporter une réponse.

La première méthode est d'ordre statistique et prétend vérifier si l'invocation du moyen tiré de l'absence ou de l'illégalité de l'autorisation de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées (article L. 411-2 du Code de l'environnement) est ou non souvent retenue par le juge administratif. À cette fin nous

avons identifié, pour la présente étude, 55 décisions – jugements et arrêts – rendues par le juge administratif depuis l'avis contentieux du Conseil d'État du 9 décembre 2022 et jusqu'au 17 mai 2023 (cf. CAA Toulouse, 17 mai 2023, n° 21TL01349). Il convient immédiatement de souligner que cette période de 5 mois est bien trop brève pour espérer en tirer un quelconque enseignement sur la manière dont le juge administratif examine le moyen tiré de la violation de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Tout au plus, l'étude de cette période peut peut-être permettre de savoir comme les juridictions administratives dites subordonnées ont reçu l'avis contentieux du Conseil d'État du 9 décembre 2022. Elle peut aussi suffire à s'assurer qu'il ne sera jamais réellement possible de savoir si le juge administratif serait plus ou moins sévère à l'endroit de la production d'énergies renouvelables. Sur ce panel de 55 décisions, 41 sont relatives à l'autorisation d'un parc éolien, 4 sont relatives à l'autorisation d'une carrière de matériaux, 3 sont relatives à l'autorisation d'entrepôts logistiques ou de stockage, 1 est relative à l'autorisation de construction de maisons individuelles, 2 sont relatives à des parcs d'activités commerciales (ex. : centre commercial « Val Tolosa »), 2 sont relatives à des projets agricoles (ex. : serres maraîchères), 1 est relative à l'autorisation d'une manifestation sportive, 1 est relative à l'autorisation d'une réserve de substitution. De ce point de vue et au regard de ces chiffres, il est certain que la production d'énergies renouvelables en général et d'énergie éolienne en particulier est au centre du contentieux administratif de la « dérogation espèces protégées ». Pour autant, ces chiffres traduisent surtout le fait que ce sont les requérants opposés à des projets de parcs éoliens qui se saisissent fréquemment de ce moyen que le juge administratif est alors appelé à étudier. Les chiffres précités ne disent donc rien de la sévérité supposée du juge administratif à l'endroit de la production d'énergies renouvelables mais rendent simplement compte d'une stratégie contentieuse de la part des requérants. Des requérants qui sont majoritairement des associations de protection de l'environnement et pour lesquelles la production d'énergies renouvelables ne serait pas – ou du moins ne serait pas toujours – à l'inverse de ce que considère le législateur européen et national, un facteur de protection de l'environnement.

Reste à étudier le fond des décisions rendues par le juge administratif pour vérifier si ce

dernier accueille plus ou moins fréquemment le moyen tiré de la violation de la procédure de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées. Là aussi, l'exercice ne présente pas de valeur scientifique probante. Première observation : ce contentieux procède de plusieurs catégories de recours qu'il est délicat de comparer : recours en annulation d'une autorisation environnementale au motif qu'elle devrait comporter une dérogation espèces protégées ; recours en annulation d'une autorisation de dérogation délivrée à l'endroit d'un projet soumis à autorisation environnementale ; recours en annulation d'un arrêté préfectoral portant prescriptions complémentaires à l'endroit d'une installation soumise à autorisation environnementale ; recours en annulation d'une décision préfectorale explicite de rejet de mettre en demeure un exploitant de déposer une demande de dérogation à la protection des espèces protégées au titre de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Outre le fait que le juge administratif n'est pas saisi de toutes les autorisations administratives afférentes à la production d'énergies renouvelables, il est saisi de recours aux objets différents même si tous ceux étudiés ici comportent ce moyen relatif à la dérogation espèces protégées. En outre, la décision elle-même du juge est plurielle : décision de renvoi par le Conseil d'État à une cour administrative d'appel, décision d'annulation de l'autorisation environnementale dépourvue d'autorisation de dérogation, décision de surseoir à statuer sur la requête, le temps, par exemple, d'engager une procédure de régularisation de l'autorisation litigieuse au titre de l'article L. 181-18 du Code de l'environnement etc.

Nous avons procédé, dans une autre étude à paraître à la Revue du Droit de l'Immobilier, à un panorama de cette jurisprudence en nous arrêtant sur le fond des décisions du juge administratif. Il en ressort une unification du vocabulaire mais aussi, par l'effet du contrôle au cas par cas effectué par le juge administratif une multiplication des questions de droit sur le sens et la portée des conditions de dérogation et ce, malgré l'avis contentieux rendu ce 9 décembre 2022 par le Conseil d'État dans une affaire qui concernait déjà l'autorisation d'un parc éolien. Il est présomptueux de tenter, au moyen d'une méthode statistique de vérifier si le juge accueillerait plus ou moins souvent le moyen tiré de l'absence de dérogation légale à l'interdiction de destruction d'espèces