

**N°448036, Société Ferme de la Puce**

**6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies,**

**Séance du 9 avril 2021**

**Lecture du 5 mai 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Olivier Fuchs, rapporteur public**

Sur le territoire de la commune d'Oigny, en Côte d'Or, entre un projet éolien et la culture de nénuphars en aquaponie, il faut choisir. Ces deux projets apparaissent en effet incompatibles en termes d'utilisation des sols du fait de la proximité de leurs terrains d'assiette. De ce contexte local tendu, qui a généré son lot de décisions et de contestations, il n'est pas utile aujourd'hui de vous entretenir plus que le nécessaire à la résolution de la présente affaire.

C'est le projet éolien qui constitue le point d'accroche du litige, projet pour lequel le préfet de la Côte d'Or a, par un arrêté du 29 mai 2019, délivré une autorisation unique d'exploiter et valant permis de construire. Quelques mois plus tard, le 13 décembre 2019, le conseil municipal a adopté une délibération qui a plusieurs objets. D'une part, elle approuve la division d'une parcelle relevant du domaine privé de la commune ainsi que différentes conventions à passer avec la société EDPR France Holding, porteuse du projet, en vue de lui concéder une partie de ce terrain par bail emphytéotique rural et d'instituer diverses servitudes portant sur le domaine privé de la commune. D'autre part, cette délibération autorise la société à occuper le domaine public de la commune, à savoir une voie communale, pour le passage de convois, les renforcements et élargissements de voirie ainsi que le passage de câbles électriques.

La SCEA Ferme de la Puce, qui porte le projet de culture de nénuphars en aquaponie, a demandé au tribunal administratif de Dijon d'annuler cette délibération. Le président de ce tribunal, par une ordonnance du 18 décembre 2020, a saisi le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat sur le fondement du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article R. 351-3 du code de justice administrative afin de déterminer la juridiction administrative compétente pour en connaître.

Cette affaire, vous l'aurez sans doute deviné, est à nouveau relative à l'interprétation qu'il convient d'avoir de l'article R. 311-5 du code de justice administrative – nous disons à nouveau car c'est la troisième fois que vos chambres réunies se penchent sur les difficultés d'interprétation que soulève cet article en moins de deux ans. Il faut donc l'aborder, nous semble-t-il, en gardant à l'esprit que trop de subtilités ne peut que nuire à une bonne répartition des compétences.

Le cadre juridique ne vous est pas inconnu. Le décret du 29 novembre 2018 relatif aux éoliennes terrestres, à l'autorisation environnementale et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit, a créé l'article R. 311-5 du code de justice administrative afin « de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation des projets d'éoliennes terrestres », ainsi que vous l'avez relevé dans votre décision *Société FE Saint-Anne* du 9 octobre 2019<sup>1</sup>. Il est vrai qu'en 2018, il était fait état de ce qu'environ deux-tiers des autorisations étaient contestées et neuf-dixième des refus, sachant en outre qu'environ 70% des décisions rendues faisaient l'objet d'un appel. Le rapport du groupe de travail ayant inspiré la disposition en cause constatait par ailleurs que la réalisation des projets éoliens en France prenait entre 7 et 9 ans, contre 3 à 4 années en Allemagne par exemple. Le pouvoir réglementaire a donc fait le choix de confier le contentieux de vingt catégories de décisions relatives à ces projets, qui relevaient jusqu'alors des tribunaux administratifs, aux cours administratives d'appel en premier et dernier ressort<sup>2</sup>.

Avec votre décision *Société FE Sainte-Anne* précitée, vous avez pris le parti une acception large de cette liste, en jugeant que relevait également du juge d'appel les mesures de police qui sont la conséquence directe d'une des autorisations visées, par exemple les mises en demeure adressées par le préfet. La seconde fois où vos chambres réunies se sont prononcées sur l'interprétation de cet article, ce fut pour régler une question de droit transitoire en réservant le jugement des recours en tierce opposition au tribunal administratif qui avait alors compétemment annulé le refus de délivrer l'autorisation d'exploiter une éolienne (voyez CE, 12 novembre 2020, *M. L... et autres*, n° 441681, aux Tables).

1. La difficulté en l'espèce, comme vous l'aurez compris, vient du caractère composite de la délibération attaquée.

Mais il faut en premier lieu souligner que sous le caractère hétérogène de cette délibération se présente une réelle unité, qui tient à ce qu'elle est, dans son ensemble, uniquement relative à une installation de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent classée au titre de l'article L. 511-2 du code de l'environnement, à ses ouvrages connexes, ainsi qu'aux ouvrages de raccordement nécessaires. En effet, elle a pour finalité explicite de permettre à la

---

<sup>1</sup> CE, 9 octobre 2019, *Société FE Sainte-Anne*, n° 432722, aux Tables.

<sup>2</sup> Le recours contestant ces dispositions par voie d'action a été rejeté, voir CE, 3 avril 2020, *Association La Demeure Historique*, n°426941, aux Tables.

société porteuse du projet d'occuper la parcelle ZE6 en y implantant une éolienne, deux postes de livraison et un local technique, ainsi que d'utiliser les chemins ruraux pour le passage de câbles et d'occuper une voie communale pour différentes raisons techniques. En d'autres termes, cette délibération porte en elle les éléments nécessaires à la réalisation du projet éolien et c'est ce qui fait son unité.

Venons-en alors à son hétérogénéité, qui tient aux multiples décisions qu'elle comporte. L'une d'entre elles nous semble relever de manière à peu près certaine de la liste de l'article R. 311-5 du code de justice administrative et, plus précisément, de son 13° qui vise les autorisations d'occupation du domaine public mentionnées à l'article R. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques. La délibération autorise en effet la société en cause à occuper une voie communale. La formulation est certes peu orthodoxe. Elle ne précise pas si cette occupation se fera par voie d'une autorisation temporaire, auquel cas seul le maire est compétent pour la délivrer, ou d'une convention, mais elle aurait alors dû autoriser la signature de cette convention, ce qui est peut-être toutefois, mais sans qu'on puisse l'affirmer avec certitude, le sens du paragraphe balai de la délibération qui autorise la conclusion de toutes les conventions nécessaires à l'exécution de la décision. L'effort n'est toutefois pas trop grand pour faire abstraction de ces points et considérer que la délibération comporte bien une décision relevant du 13° de l'article R. 311-5 du code de justice administrative.

2. Cela suffit-il pour autant à attirer l'ensemble de la délibération dans la compétence de la cour administrative d'appel de Lyon ?

Deux arguments principaux militent en ce sens. Le premier est l'interprétation accueillante que vous faites des dispositions de l'article R. 311-5, ainsi que le prouve votre décision *Société FE Sainte-Anne* précitée. Certes, cet article est une dérogation à la règle générale de la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs et, comme toute exception, elle devrait normalement être interprétée strictement. Toutefois, il s'avère que derrière la liste dressée par le pouvoir réglementaire, son intention était de couvrir le champ le plus large possible de décisions rattachables à la réalisation des projets éoliens. Et c'est précisément cette logique finaliste que vous avez faite prévaloir en 2019 : l'idée est de simplifier la règle de compétence en créant une forme de bloc de compétences au sein de la juridiction administrative, en faveur des cours administratives d'appel, pour toutes les décisions qui sont nécessaires à la réalisation des projets éoliens. En poussant cette logique à son terme, il en résulte, par exemple, que la décision de non-opposition à une division cadastrale devrait, si elle est relative à la création d'un projet éolien, relever directement de la cour administrative d'appel territorialement compétente.

Le second argument tient à ce que, à défaut de cette interprétation finaliste, vous arriverez en l'espèce à un résultat similaire par le jeu de la règle de connexité entre les demandes relevant du tribunal administratif et celles relevant de la cour administrative d'appel, mécanisme

introduit par le décret du 15 septembre 2015 aux articles R. 345-1 à R. 345-4 du code de justice administrative. L'article R. 345-1 affirme la compétence de la cour administrative d'appel pour connaître des conclusions connexes à celles qui relèvent de sa compétence et l'article R. 345-2 impose au président du tribunal de lui renvoyer ces conclusions. Ce raisonnement nous paraît en l'espèce confortatif de l'approche finaliste et large qu'il convient d'avoir de l'article R. 311-5 du code de justice administrative. Il convient en effet d'éviter que suivant qu'elles accompagnent ou non des décisions tombant dans le champ de l'énumération de l'article R. 311-5, les décisions connexes en matière d'éolien soit jugées par le tribunal administratif ou par la cour administrative d'appel compétente.

Il nous semble donc que la logique du bloc de compétence devrait prévaloir.

3. Reste toutefois une question, qui est préalable à celles traitées ci-dessus, qui est relative à l'ordre de juridiction compétent.

Vous n'êtes en effet pas sans avoir constaté qu'un certain nombre des décisions que comporte la délibération ne relèvent *a priori* pas de la compétence de la juridiction administrative. Ainsi, si le juge administratif est évidemment compétent pour connaître d'un contentieux relatif à l'occupation du domaine public, notamment communal, il n'est en principe pas compétent pour connaître de la contestation par une personne privée de l'acte par lequel une personne morale de droit public initie avec cette personne privée, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance et ne met en cause que des rapports de droit privé (voyez par exemple TC, 22 novembre 2010, *SARL Brasserie du Théâtre c. Commune de Reims*, n° 3764, au Recueil et TC, 5 mars 2012, *D... c/ CCAS de Chaumont*, n° 3833, au Recueil). Et par exemple, le litige relatif à l'application d'une convention d'occupation précaire, portant sur un immeuble qui appartient au domaine privé de la commune et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire (voyez TC, 12 décembre 2011, *Commune de Nouméa c. Société Lima*, n° 3824, aux Tables).

Vous pourriez alors vouloir faire le tri entre les différentes composantes de la délibération et ne renvoyer que celles qui relèvent de la juridiction administrative. Nous ne croyons pas que, par principe, une telle position excéderait nécessairement le rôle qui est le vôtre dans le cadre de l'article R. 351-3 du code de justice administrative. Certes, vous avez jugé qu'il n'appartient pas au président de la section du contentieux ou à la formation collégiale à laquelle il transmet le dossier de se prononcer sur la demande dont était saisie la juridiction de renvoi, mais seulement d'attribuer le litige à la juridiction compétente, et par suite il ne lui appartient pas de se prononcer sur des conclusions à fin de non-lieu à statuer (en ce sens CE, 10 octobre 2012, *M. X...*, n° 355987, aux Tables).

C'est toutefois la compétence de l'ordre de juridiction qui est ici en jeu, ce qui se rattache bien plus directement à la question de la compétence au sein de la juridiction administrative que règle l'article R. 351-3. Et nous imaginons mal que, si vous étiez saisis d'une seule question ne relevant pas de la compétence de la juridiction administrative, vous adoptiez une solution renvoyant celle-ci à un tribunal afin qu'il se déclare finalement incompétent. Par principe donc, nous croyons que dans le cadre d'analyse strict de l'article R. 351-3 du code de justice administrative, vous pourriez constater l'incompétence de la juridiction administrative. Vous avez d'ailleurs déjà procédé ainsi à une reprise : dans deux décisions du 7 décembre 2018 et du 18 juillet 2019, *Mme G...*, alors que vous étiez saisis sur le fondement de l'article R. 351-3 du code de justice administrative, vous avez décidé de renvoyer l'affaire au Tribunal des conflits puis, après retour de celui-ci, vous avez transmis le dossier au tribunal de grande instance compétent<sup>3</sup>. Même si, dans ces décisions, vous n'y avez pas fait explicitement référence, cette solution nous semble faire le lien avec l'article R. 351-5-1 du même code, qui indique que lorsqu'il est saisi d'un recours le Conseil d'Etat est compétent, nonobstant les règles traditionnelles de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative, pour décliner la compétence de la juridiction administrative.

La possibilité qui vous est ainsi offerte ne signifie toutefois pas que, lorsque vous transmettez le dossier à la juridiction compétente, vous tranchez la question de l'ordre de juridiction compétent. Et si la compétence de la juridiction désignée par le président de la section du contentieux ne peut plus être remise en cause, c'est sous réserve de la possibilité de soulever l'incompétence de la juridiction administrative comme en dispose l'article R. 351-9 du code de justice administrative. Certes, cet article ne fait explicitement référence qu'au premier alinéa de l'article R. 351-3 du code de justice administrative, et non à son deuxième alinéa, mais vous en avez une conception souple (voyez en ce sens CE, 10 novembre 1999, *Société coopérative agricole de Briennon*, n°208119, au Recueil et CE, 9 juillet 2010, *Société Poweo*, n° 324311, aux Tables).

Si nous croyons donc que vous pourriez en théorie décider de ne transmettre qu'une partie des conclusions et regarder les autres comme ne relevant pas de la juridiction administrative, une telle démarche nous apparaît néanmoins périlleuse en l'espèce. D'abord, vous n'êtes pas ici face à un litige qui manifestement ne relèverait pas, au moins pour partie, de la juridiction administrative et il apparaît dès lors délicat de faire jouer les dispositions de l'article R. 351-5-1 du code de justice administrative. Ensuite, les questions de compétence que nous avons invoquées ne sont pas nécessairement d'un abord aisé, par exemple pour savoir si l'occupation du domaine privé ne met en cause que des rapports de droit privé ou si les conventions ont vocation à contenir des prérogatives de puissance publique. Or l'une des

---

<sup>3</sup> CE, 7 décembre 2018, *Mme Grenier*, n° 419964, inédit et CE, 18 juillet 2019, *Mme Grenier*, n° 419964, aux Tables.

particularités de la procédure prévue à l'article R. 351-3 du code de justice administrative est que le dossier vous arrive généralement sans avoir été instruit. Nous croyons donc que l'exercice conduisant à se prononcer sur les questions en cause pourrait alors s'avérer périlleux et nous vous proposons de ne pas de le mener à ce stade, tout en indiquant à la juridiction de renvoi qu'il lui appartiendra de le conduire.

Et par ces motifs, nous concluons à la transmission du jugement de l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon.