



M^e ADELINE PARADEISE

AVOCATE AU BARREAU DE PARIS

www.adelineparadeise.fr

cabinet@adelineparadeise.fr



Note juridique du 24 juillet 2023

La notion de concertation

au sein de la procédure d'élaboration des zones d'accélération de production d'énergie renouvelable

Cette note a vocation à préciser ce qui peut être entendu par le terme de « concertation » dans le cadre de la loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables¹.

En effet, en son article 15, cette loi prévoit la création de zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de productions d'énergies renouvelables ainsi que leurs ouvrages connexes. L'identification de ces zones doit être réalisée « *en concertation avec le syndicat mixte gestionnaire du parc* » naturel régional, lorsque les communes concernées sont intégrées en totalité ou partiellement dans le périmètre dudit parc.

Il convient donc de s'attarder sur la notion de concertation (I) avant de se pencher sur un exemple en particulier (II) pour mieux comprendre l'interprétation qui peut être faite de cette obligation de concertation prévue pour les zones d'accélération de la production d'énergie renouvelable (III).

¹Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

I- Définition et encadrement de la concertation en droit administratif

S'il apparaît particulièrement délicat de tracer les contours juridiques de la notion de concertation (A), le juge administratif est venu apporter des limites à ce qui peut être fait par l'autorité décisionnaire, de sorte qu'il est possible d'énoncer les caractéristiques minimales d'une concertation (B).

A- Une notion aux contours flous

La notion de concertation apparaît ancienne, mais ses contours demeurent flous. Ainsi, on en trouve trace dès 1900 dans une décision du Conseil d'État relative à la réglementation par le préfet de la Vienne de l'usage de la force motrice d'un moulin². Pour établir cet arrêté, le préfet s'était « *concerté avec son collègue des Deux-Sèvres* ». Cependant, il n'est pas possible d'en déduire une définition de la notion.

L'ouvrage *Vocabulaire juridique* du professeur Gérard Cornu³ en propose une définition large :

« Recherche en commun, par les personnes dont les intérêts sont convergents, complémentaires ou même opposés, d'un accord tendant à l'harmonisation de leurs conduites respectives. Ex. concertation légale (et naturelle) entre ceux qui doivent vivre ou agir ensemble (époux, associés...); concertation occasionnelle et purement volontaire entre ceux que la conjonction de leurs intérêts a seule déterminés à se rencontrer (partenaires sociaux, États...).

De la concertation, le Droit ne saisit que les formes (depuis le simple dialogue jusqu'à la négociation la plus complète) (ex. C. trav. Liv. I, a. 31 s.) ou le résultat, consensus, concert des participants (lequel diffère de la collusion toujours frauduleuse, en ce qu'il est également susceptible de manifestations positives fort diverses : concours, coopération, collaboration et autres avatars de la participation). [...] »

² Conseil d'État, 2 février 1900, Sieur Chaveneau, R. p. 88 (consultable ici : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5737286w/f93.item>)

³ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2007, p. 196.

Mais cette définition très large ne nous renseigne pas sur ce qui est entendu par le terme « concertation » en droit administratif.

Ce terme y est présent notamment dans le code de l'urbanisme et dans le code de l'environnement. En matière environnementale, la consultation du public, sous diverses formes dont la concertation, a une place très particulière et fait l'objet de textes, y compris internationaux, particuliers. En l'espèce, la note portant sur la consultation d'un syndicat mixte et non du public, ce pan de la consultation ne sera pas abordé.

Certains auteurs de droit administratif qui se sont penchés sur cette notion considèrent que « *le terme de concertation est juridiquement l'un des plus ambigus qui soient* »⁴. Dans sa thèse sur le sujet, Christine LE NOAN énonce également que :

« En définitive, la polysémie qui s'attache à la concertation, permet de comprendre l'ambiguïté qui entoure la notion de concertation. Elle commande par voie de conséquences, des modalités d'applications différentes. Ainsi, la concertation peut s'identifier à un avis, à un acte administratif unilatéral, à un contrat, voir à une codécision.

*De de fait, l'absence d'autonomie juridique de la concertation interdit de déterminer un concept juridique de concertation. La concertation est donc un procédé uniquement socioadministratif. »*⁵

Il ne paraît dès lors pas possible d'établir un régime juridique unifié de la concertation. Cela ne semble d'ailleurs pas nécessairement souhaitable, car le législateur et le pouvoir réglementaire, ont souvent recours à cette notion lorsqu'ils souhaitent laisser une marge de manœuvre à l'autorité décisionnaire dans les modalités de l'organisation de cette concertation.

Cependant, bien que l'autorité décisionnaire ait souvent une grande liberté d'organisation de la concertation, cette liberté n'est pas totale comme le rappelle le juge administratif.

⁴H. G. HUBRECHT, G. MELLERAY, « La commune et l'aménagement », *R.F.D.A.*, 1986, p. 327

⁵LE NOAN Christine, *La concertation en droit administratif français*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1995.

B- Les précisions apportées par le juge administratif

Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 24 mai 1995, *Ville de Meudon*, G. Bachelier⁶ précise ce qui peut être entendu par concertation, ici en matière urbanistique. Cette dernière doit nécessairement comporter **deux phases** :

- **l'information** des personnes, organes ou autorités avec lesquels la concertation a lieu,
- **le recueil de leurs observations.**

La simple information n'est donc pas une concertation.

Ainsi, lorsqu'une consultation a été menée en se contentant d'informer la ou les personnes ou organes devant être consultés, sans qu'une discussion ne s'ouvre ou qu'un avis ne puisse être recueilli, alors les actes pris en suivant cette procédure peuvent être entachés d'illégalité externe. (voir par exemple : *TA Versailles, 25 mai 1993, Comité défense du Parc : Études foncières septembre 1993, p. 42 et analyse Huglo et Cassin ; TA Paris, 11 mars 1993, Assoc. La Bellevilleuse : Quot. jur. 13 juill. 1993, p. 5, note J. Morand-Deville*).

Le moment de la concertation peut également faire l'objet d'un contrôle par le juge administratif. Ainsi, **elle doit avoir lieu avant que le projet sur lequel elle porte ne soit définitivement arrêté** (voir par exemple : *TA Versailles, 17 mars 1992, Assoc. Vivre à Montry, analysé par Huglo et Cassin ; TA Versailles, 27 oct. 1992, Piard et Lenglet*).

Cependant, la concertation doit être distinguée de l'avis liant car **ses résultats ne sont qu'un avis simple et ne lient pas la personne qui doit prendre la décision** (voir notamment : *CE, 29 déc. 1995, n° 154208, Géniteau ; JCP G 1996, IV, p. 75. – CE, 16 juin 2000, n° 194495, Assoc. défense cadre de vie Grand Angoulême*). Dès lors, si l'autorité décisionnaire s'estime liée par la concertation, cela peut entraîner l'illégalité de la décision administrative.

⁶G. Bachelier, conclusions. sous CE, 24 mai 1995, *Ville Meudon*, 150360, 153859 ; BJDU 1995, p. 291

Ainsi, des irrégularités de la procédure de concertation peuvent entraîner une illégalité externe de l'acte administratif pris dans le prolongement de cette procédure. Cependant, **toutes les irrégularités n'entraînent pas nécessairement une annulation de l'acte.**

Les juridictions administratives doivent appliquer, concernant les vices pouvant affecter la procédure de concertation, la jurisprudence Danthony⁷ selon laquelle :

« si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; »

Ainsi, toute irrégularité liée à une procédure administrative préalable qui n'a pas été respectée n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'acte administratif pris dans le prolongement de cette procédure.

Pour que l'annulation intervienne, il faut que cette irrégularité ait pu exercer une influence sur le sens de la décision prise ou qu'elle ait privé les intéressés d'une garantie.

L'applicabilité de cette jurisprudence à la procédure de concertation a été confirmée par le Conseil d'État récemment (CE, chambres réunies, 7 mars 2022, n° 443804, Assoc. Cucq Trepied Stella 2020).

Concernant l'élaboration des zones vulnérables à la pollution par les nitrates d'origine agricole⁸, le Conseil d'État a ainsi jugé⁹ que lorsqu'un acteur qui devait être concerté ne l'a pas été, **il relève de l'appréciation souveraine des juridictions du fonds de déterminer si cette absence a privé l'autorité qui devait être consultée d'une garantie et si elle avait été susceptible d'exercer une influence sur**

⁷Conseil d'État, assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, consultable ici.

⁸Zonage prévu aux articles R.211-75 à D. 211-93 du code de l'environnement.

⁹Conseil d'État, 6^e et 5^e chambres réunies, 30 décembre 2020, n° 431544, consultable ici.

le sens de l'arrêté préfectoral contesté. En l'espèce, la cour administrative d'appel de avait considéré que c'était le cas.

Cet arrêt est particulièrement intéressant, car il s'agissait de la concertation avec les organisations professionnelles agricoles. Le préfet, qui est l'autorité décisionnaire de ce zonage, n'avait pas engagé de concertation avec ces organisations, mais l'avait fait avec les chambres d'agriculture où elles sont représentées. La cour administrative d'appel et le Conseil d'État ont jugé que cette représentation au sein des chambres d'agriculture n'était pas suffisante pour considérer que la concertation avec les organisations professionnelles avait été effectuée. La cour a jugé que cette absence de concertation avait privé les organisations professionnelles en cause d'une garantie et avait été susceptible d'exercer une influence sur la décision de zonage contestée. En conséquence, l'arrêté préfectoral prévoyant le zonage a été annulé.

Il ne semble donc pas possible de considérer que la concertation avec les syndicats mixtes gestionnaires de parcs naturels régionaux a été effectuée par la consultation ou la concertation avec d'autres organes où ils seraient représentés.

II- Un exemple de concertation en dehors des codes de l'urbanisme et de l'environnement

Les codes de l'urbanisme et de l'environnement prévoient plusieurs concertations pour l'élaboration de différentes décisions administratives. Il s'agit des domaines en droit administratif, en dehors du droit de la fonction publique pour lequel la concertation a un sens particulier, au sein desquels la concertation est la plus présente et a le plus mobilisé la doctrine.

Cependant, la concertation qui nous intéresse dans le cadre de la présente note n'est pas comprise dans ces deux codes. Dès lors, il paraît intéressant de voir comment cette notion est comprise lorsqu'elle est présente dans un code où elle n'est pas aussi encadrée.

L'article L.5223-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que :

*« Les communes peuvent élaborer et approuver des **chartes intercommunales de développement et d'aménagement** qui définissent les perspectives à moyen terme de leur développement économique, social et culturel, déterminent les programmes*

d'action correspondants, précisent les conditions d'organisation et de fonctionnement des équipements et services publics.

Sur proposition des communes intéressées, les périmètres des zones concernées sont arrêtés par le représentant de l'État dans le département, après avis du conseil départemental. Dans le cas d'agglomérations de plus de 100 000 habitants ou d'ensembles de communes situées dans plusieurs départements, le représentant de l'État dans la région arrête le périmètre après avis du conseil régional et des conseils départementaux concernés.

Les communes s'associent pour l'élaboration de leur charte et déterminent les modalités de concertation avec l'État, la région, le département et les principaux organismes professionnels, économiques ou sociaux qui le demandent. »

La circulaire n° 1980 du 17 décembre 1984 sur les chartes intercommunales de développement et d'aménagement, il en résulte que **si la concertation a lieu « de plein droit » elle est organisée par les communes à leur convenance.** Mais les communes doivent informer les personnes morales concernées des modalités qu'elles ont retenues pour cette concertation.

III- La concertation des parcs dans le cadre de l'élaboration des zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de productions d'énergies renouvelables

L'article 15 de la loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables¹⁰ prévoit la création des zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de productions d'énergies renouvelables. Le zonage est arrêté selon la procédure prévue au II du nouvel article L.141-5-3 du code de l'énergie selon lequel :

« [...] II.-Pour l'identification des zones d'accélération mentionnées au I du présent article :

1° **L'État et**, pour les informations relatives aux réseaux d'électricité et de gaz, **les gestionnaires des réseaux publics d'électricité et de gaz mettent à la disposition des**

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

communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des autorités organisatrices de la distribution d'énergie mentionnées à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, des départements et des régions **les informations disponibles relatives au potentiel d'implantation des énergies renouvelables**. Ces informations portent notamment sur les potentiels énergétiques, renouvelables et de récupération mobilisables, sur la part déjà prise par chaque établissement public de coopération intercommunale dans le déploiement des énergies renouvelables, sur les capacités d'accueil existantes des réseaux publics d'électricité et de gaz naturel sur le territoire, sur les capacités planifiées sur ce même territoire en application de l'article L. 321-7 du présent code et sur les objectifs nationaux définis par la programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1.

A cet effet, les informations relatives au potentiel de développement de la production à partir d'énergie solaire peuvent être mises à disposition sous la forme d'un cadastre solaire. Celui-ci prend en compte les surfaces des toitures de toutes les constructions bâties situées sur le territoire ainsi que les surfaces au sol déjà artificialisées, y compris les parcs de stationnement. L'Etat met numériquement à la disposition du public les informations du cadastre solaire.

Les informations mentionnées au présent 1° sont actualisées au moins à chaque révision de la programmation pluriannuelle de l'énergie ;

2° Après concertation du public selon des modalités qu'elles déterminent librement, les communes identifient, par délibération du conseil municipal, **des zones d'accélération** mentionnées au I du présent article **et les transmettent, dans un délai de six mois à compter de la mise à disposition des informations** prévues au 1° du présent II, **au référent préfectoral** mentionné à l'article L. 181-28-10 du présent code, à l'établissement public de coopération intercommunale dont elles sont membres et, le cas échéant, à l'établissement public mentionné à l'article L. 143-16 du code de l'urbanisme.

Dans les périmètres des aires protégées, entendues au sens de la stratégie nationale pour les aires protégées définie à l'article L. 110-4 du code de l'environnement, ainsi que dans les périmètres des grands sites de France définis à l'article L. 341-15-1 du même

code, les communes identifient ces zones d'accélération après avis du gestionnaire. **Lorsque les communes sont intégrées en totalité ou partiellement dans le périmètre de classement d'un parc naturel régional, l'identification des zones d'accélération est réalisée en concertation avec le syndicat mixte gestionnaire du parc pour ce qui concerne les zones situées en son sein.**

Le référent préfectoral précité ou l'établissement public dont elles sont membres peut accompagner lesdites communes pour l'identification des zones d'accélération. Dans les territoires dotés d'un schéma de déploiement des énergies renouvelables à la date de promulgation de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, il est tenu compte de ce schéma pour identifier les zones retenues.

Dans le délai de six mois mentionné au premier alinéa du présent 2°, un débat se tient au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale sur la cohérence des zones d'accélération identifiées avec le projet du territoire ;

3° Après l'expiration du délai mentionné au 2° du présent II, **le référent préfectoral arrête**, dans les conditions prévues au III du présent article, la cartographie des zones d'accélération identifiées en application du 2° du présent II et **transmet cette cartographie pour avis au comité régional de l'énergie** ou à l'organe en tenant lieu. Le référent préfectoral **consulte, au sein d'une conférence territoriale, les établissements publics** mentionnés à l'article L. 143-16 du code de l'urbanisme et **les établissements publics de coopération intercommunale.**

III.-**L'avis du comité régional de l'énergie ou de l'organe en tenant lieu est transmis aux référents préfectoraux au plus tard trois mois** après la réception de la cartographie des zones d'accélération transmise en application du 3° du II du présent article.

Lorsque cet avis conclut que les zones d'accélération identifiées au niveau régional sont suffisantes pour l'atteinte des objectifs régionaux établis en application de l'article L. 141-5-1, **les référents préfectoraux de la région concernée arrêtent la cartographie des zones identifiées** à l'échelle de chaque département, **après avoir recueilli l'avis conforme des communes du département**, exprimé par délibération du conseil

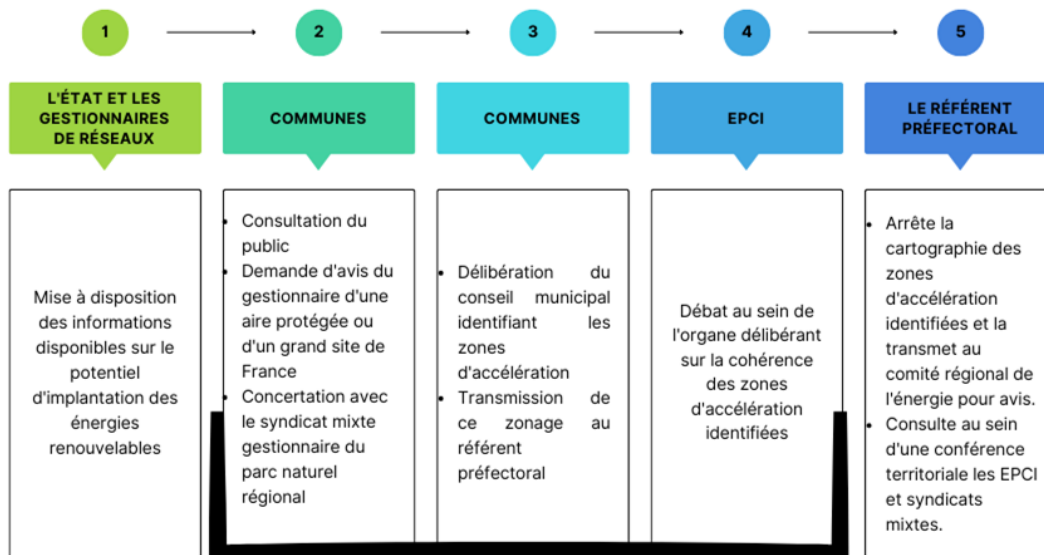
municipal, chacune pour ce qui concerne les zones d'accélération situées sur son territoire. La cartographie et l'avis du comité régional de l'énergie ou de l'organe en tenant lieu sont **transmis pour information au ministre chargé de l'énergie ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements** mentionnés au 1° du II du présent article.

Lorsque ce même avis conclut que les zones d'accélération précitées ne sont pas suffisantes pour l'atteinte des objectifs régionaux, **les référents préfectoraux demandent aux communes de la région l'identification de zones d'accélération complémentaires**. Les zones d'accélération nouvellement identifiées sont soumises, dans un délai de trois mois à compter de la demande des référents préfectoraux, au comité régional de l'énergie, qui émet un nouvel avis dans les conditions prévues à l'article L. 141-5-2. Dans un délai de deux mois à compter de ce nouvel avis, les référents préfectoraux arrêtent la cartographie des zones identifiées à l'échelle de chaque département, après avoir recueilli l'avis conforme des communes concernées du département, exprimé par délibération du conseil municipal, chacune pour ce qui concerne les zones d'accélération situées sur son territoire. La cartographie ainsi que les avis mentionnés au présent alinéa sont transmis pour information au ministre chargé de l'énergie ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements mentionnés au 1° du II du présent article.

IV.-L'identification des zones d'accélération mentionnées au I **est renouvelée**, dans les conditions prévues au présent article, **pour chaque période de cinq ans** mentionnée au premier alinéa de l'article L. 141-3. [...] »

La création de ce zonage se déroule donc en plusieurs étapes, entre les mains d'acteurs différents. Les premières étapes, avant l'avis du comité régional de l'énergie ou de l'organe en tenant lieu, peuvent être schématisées ainsi :

Procédure d'élaboration du zonage



Ces 3 étapes doivent durer 6 mois à partir de la première

Il ressort donc de cet article que les communes doivent entrer en concertation avec les syndicats mixtes de parc naturels régionaux avant qu'elles ne délibèrent pour identifier les zones d'accélération en leur sein.

Cette concertation n'a lieu que pour les zones des communes qui sont comprises dans le périmètre du parc naturel régional.

Le délai de 6 mois qui est prévu par l'article L.141-5-3 du code de l'énergie débute au moment où l'État et/ou les gestionnaires de réseaux ont mis à disposition, notamment des communes, les informations requises.

Durant ce délai de 6 mois, les communes doivent procéder à la **consultation du public** et, le cas échéant, à la demande d'**avis du gestionnaire d'une aire protégée** ou d'un **grand site de France** ainsi qu'à la **concertation avec le syndicat mixte gestionnaire du parc naturel régional**. Elles doivent,

toujours dans ce délai, **voter une délibération** concernant ce zonage et la transmettre au référent préfectoral. Dans ce délai doit également se tenir un **débat au sein de l'organe délibérant de l'EPCI** concerné à propos de la cohérence des zones d'accélération identifiées avec le projet du territoire.

La procédure de concertation avec le syndicat mixte gestionnaire du parc naturel régional n'est pas encadrée par le code de l'énergie. Dès lors, **les communes peuvent l'organiser comme elles le souhaitent**. Cependant, il est possible de se référer aux jurisprudences évoquées précédemment pour tenter d'établir ce qui pourrait être considéré par les juges administratifs comme les **caractéristiques minimales** devant être remplies par cette concertation :

- avoir lieu **avant le vote de la délibération** par le conseil municipal ;
- ne pas être une simple information donnée au syndicat mixte gestionnaire du parc naturel régional, mais également **un recueil de son avis ou de son opinion après l'avoir informé du zonage envisagé**.

En raison du délai contraint, il semble intéressant pour les syndicats mixtes gestionnaires de parcs naturels régionaux n'ayant pas encore été contactés par les communes sur le territoire desquelles ils sont implantés de se rapprocher de ses dernières afin de savoir sous quelles modalités elles souhaitent organiser la concertation.

Conclusion :

La concertation semble nécessiter **l'information** des syndicats mixtes gestionnaires des parcs naturels régionaux puis le recueil de leur **avis ou de leur opinion avant que le zonage ne soit délibéré par les communes**.

Une bonne concertation des syndicats mixtes gestionnaires des parcs naturels régionaux est un élément important pour la **sécurité juridique des zones d'accélération** pour l'implantation d'installations terrestres de productions d'énergies renouvelables ainsi que leurs ouvrages connexes. En effet, une procédure d'élaboration de ce zonage qui ne respecterait pas cette obligation de concertation pourrait conduire à ce que la légalité du zonage soit remise en cause par le juge administratif.