



**INTERVENTION DE Me MARC BELLANGER
AVOCAT AU BARREAU DE PARIS,
SPECIALISTE EN DROIT PUBLIC
AVOCAT ASSOCIE - Granrut AVOCATS**

I. – SUR LES CONSEQUENCES DU CLASSEMENT DES EOLIENNES DANS LE REGIME DES INSTALLATIONS CLASSEES :

I. 1. – La loi du 12 juillet 2010 ("Grenelle 2") a soumis les éoliennes terrestres au régime des installations classées.

Tout en laissant au pouvoir réglementaire le soin de classer les éoliennes dans l'un des régimes en vigueur en matière d'installations classées (déclaration, enregistrement, autorisation) la loi a toutefois imposé que les installations constituant des unités de production (au sens de l'article 10 3° de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 "*relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*") et dont la hauteur des mâts dépasse 50 mètres soient soumises à autorisation. La date d'effet de cette soumission étant fixée au 13 juillet 2011.

Cette loi a été relayée par le décret n°2011-984 du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement et inscrivant, sous la rubrique 2980, l'exploitation d'installation terrestre de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent et regroupant un ou plusieurs aérogénérateurs. Il soumet :

- **au régime de l'autorisation**, les installations d'éoliennes comprenant au moins un aérogénérateur dont le mât a une hauteur supérieure ou égale à 50 mètres, ainsi que celles comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance supérieure ou égale à 20 MW (sachant que les parcs répondant à ce second critère sont toujours couverts par le premier).

- **au régime de la déclaration**, les installations d'éoliennes comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance inférieure à 20 MW.

L'ensemble de ces dispositions ont été précisées par deux arrêtés de la ministre de l'Ecologie du 26 août 2011 (NOR : DEVP1119342A & DEVP 1119348A) relatifs "*aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à déclaration au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement*".

Une circulaire de la Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement en date du 29 août 2011 "*relative aux conséquences et orientations du classement des éoliennes dans le régime des installations classées*" est venue apporter des précisions sur l'interprétation des nouvelles dispositions réglementaires.

I. 2. – **Ancien régime juridique** : Le régime juridique antérieur au décret n°2011-984 du 23 août 2011 se caractérisait principalement par la nécessité, prévue à l'article R. 421-1 du code de l'urbanisme, du dépôt d'un permis de construire pour toute éolienne dont la hauteur du mât était supérieure ou égale à 12 mètres.

A cette demande de permis, devait être jointe(s) :

- une notice d'impact si le mât de l'éolienne était d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres ou,
- une étude d'impact si le mât de l'éolienne était d'une hauteur supérieure à 50 mètres, auquel cas une formalité supplémentaire s'imposait, tenant à la réalisation d'une enquête publique (article L. 553-2 du code de l'environnement tel que modifié par les dispositions de l'article 37, IV de la loi du 13 juillet 2005).

Par exception aux dispositions de l'article L. 422-1 du code de l'urbanisme, les dispositions de l'article L. 422-2 du même code prévoyaient la délivrance de ce permis par le représentant de l'Etat dès lors que les éoliennes avaient pour fonction la production d'énergie destinée à être revendue.

I. 3. – **Nouveau régime juridique** : Le régime juridique issu des dispositions de la loi du 12 juillet 2010 et du décret n°2011-984 du 23 août 2011 intègre la procédure d'implantation des éoliennes dans le cadre de la législation des ICPE (telle que régie aux articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement), ce qui a plusieurs conséquences.



I. 3. 1. – Précisons toutefois, et à titre liminaire :

- **que ce nouveau régime ne s'appliquera pas** dans le cas où les installations ont déjà fait l'objet de l'étude d'impact et de l'enquête publique prévues à l'article L. 553-2, dans sa rédaction en vigueur jusqu'à la publication de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 et bénéficiant d'un permis de construire (article L. 553-1 alinéa 1 du cde de l'environnement). Celles-ci peuvent être mises en service et exploitées dans le respect des prescriptions qui leur étaient applicables antérieurement à la date de leur classement au titre de l'article L. 511-2. **Les exploitants de ces installations devront toutefois se faire connaître du préfet dans l'année suivant la publication du décret portant modification de la nomenclature des installations classées** (article L. 553-1 alinéa 3 du cde de l'environnement).

- que, **dans le cas où le préfet a déjà pris l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique en application de la législation applicable antérieurement au 13 juillet 2011**, l'instruction de la demande engagée sur ce fondement devra être normalement poursuivie jusqu'à son terme en application de cette ancienne législation (article L. 553-1 alinéa 4 du code de l'environnement ; Circulaire du 29 août 2011, 3, p.4). **Par contre, l'exploitation des installations sera soumise à la nouvelle législation.**

I. 3. 2. – En outre, ce régime ne remet pas en cause la nécessité pour les exploitants de parcs éoliens d'obtenir préalablement au début de l'exploitation l'autorisation mentionnée à l'article 7 de la loi du 10 février 2000. Cette autorisation d'exploiter une installation de production électrique est délivrée par le ministre chargé de l'énergie.

I. 3. 3. – Le décret **innove par contre quant au choix du site d'implantation par l'exploitant**, qu'il soumet à de nouvelles contraintes, quel que soit le régime (déclaratif ou d'autorisation) en cause. Ce dernier devra ainsi tenir compte de la présence de radars et d'équipements militaires dans son environnement immédiat **et ce préalablement au dépôt du dossier ICPE.**

A ce titre, l'arrêté du 26 août 2011 (NOR : DEVP 1119348A) précise en son article 4 les distances d'éloignement minimales devant être respectées entre l'installation projetée et les radars météorologiques, de l'aviation civile et des ports. L'implantation d'une installation à proximité d'un radar, en deçà des distances déterminées, nécessitera **l'accord écrit explicite et préalable** de l'autorité dont relève le radar (ministère en charge de l'aviation civile, Météo-France, autorité portuaire). Ainsi la phase de concertation entre opérateur radar et exploitant d'installations éoliennes ne mobilisera plus l'intervention des services préfectoraux.

De plus, et afin de ne pas perturber le fonctionnement des équipements militaires, l'exploitant soumet la configuration de l'implantation des aérogénérateurs aux services de la zone de défense aérienne territorialement compétente et recueille de ceux-ci un **accord écrit.**

Précision importante : Ces procédures ne sont encadrées dans aucun délai.

I. 3. 4. – **Etude d'impact et enquête publique** : L'obligation de réalisation d'une étude ou d'une notice d'impact, prévue en application des dispositions de l'article L. 553-2 du code de l'environnement disparaît avec l'abrogation de cet article. Toutefois elle est partiellement relayée par la législation des ICPE.

Les projets soumis au **régime d'autorisation** doivent faire l'objet de la réalisation d'une étude d'impact lors de l'implantation, ce qui n'est pas le cas des projets soumis **au régime de la déclaration.**

La réalisation d'une enquête publique sera désormais également régie par la procédure d'autorisation en matière d'ICPE.

En conclusion : La réalisation obligatoire d'une étude d'impact et d'une enquête publique est donc élargie aux éoliennes dont le mât a une hauteur égale ou supérieure à 12 mètres, sous réserve que les critères définis à la rubrique 2980 soient remplis.



I. 3. 5. – Moyens invocables / Vices exploitables dans le cadre de la procédure administrative des installations classées :

L'on examinera successivement les spécificités des procédures de déclaration, puis d'autorisation dans la perspective d'un recours contentieux.

I. 3. 5. 1. – Procédure de déclaration de l'installation (article R. 512-47 à R. 512-54 du code de l'environnement, initialement la loi du 19 juillet 1976) :

Cette procédure concernera, pour mémoire, les installations d'éoliennes comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance inférieure à 20 MW.

1°/ Général :

La principale différence sur le plan contentieux avec la procédure d'autorisation tient à ce que l'acte administratif pouvant être contesté n'est pas, par définition, l'arrêté préfectoral d'autorisation, mais le **récépissé de déclaration**.

Le récépissé est affiché pendant un mois à la mairie de la commune où l'installation doit être exploitée à compter de la date de sa délivrance (article R. 512-49 du code de l'environnement).

Délais et intérêt pour agir des associations : Les tiers (*personnes physiques ou morales, communes intéressées ou groupements de communes*) qui justifient d'un intérêt pour agir (*en raison des inconvénients ou dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement*) peuvent déférer le récépissé au juge administratif (du plein contentieux) dans un délai de six mois (dispositions combinées des articles L. 512-8, L. 514-6 et L. 553-4).

Le juge administratif a déjà reconnu que la lettre du préfet indiquant que l'installation ne relève pas de la législation des installations classées peut lui être déférée (CE, 30 janvier 1974, *Commune de Ruynes-en-Margeride* ; Rec.1974 p. 72). Les tiers pourront donc la contester **au motif que l'installation échappe par cette décision au régime de la déclaration**, alors qu'elle aurait dû être déclarée.

Pour agir, eu égard au caractère de pleine juridiction du contentieux spécial des installations classées, **une association doit être déclarée** (TA Marseille, 19 octobre 1989, *Ghislaine Cozza et a.*; Bull. CPEN 15 nov. 1989, n° 81).

La **qualité pour agir** est déterminée au regard des statuts (CE, 6 août 2008, *Association Vents de colère – Fédération nationale*, req. n°297723) dans le silence desquels, le président d'une association, pour engager une action, doit y être expressément autorisé par l'assemblée générale.

L'intérêt pour agir s'apprécie pour sa part au regard de l'objet social de l'association, sachant qu'une association peut se constituer spécifiquement pour combattre un projet. Elle aura alors intérêt à agir contre les actes relatifs à ce projet (CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet d'autoroute transchablaisienne*, req. n°170856 ; Rec p. 120).

2°/ Le contrôle sommaire du préfet sur la déclaration restreint l'opérance des moyens en contestant la légalité :

Le préfet ne possède un réel pouvoir d'appréciation **que sur deux éléments** :

- **l'absence d'erreur de l'exploitant vis-à-vis de la nomenclature** : le contrôle portera tant sur l'appartenance de l'installation à la nomenclature des ICPE, que sur son appartenance, au sein de cette nomenclature, au régime de la déclaration (et non de l'autorisation)

- **le caractère complet et régulier de la déclaration** : Précisons que le préfet a l'obligation d'inviter le déclarant à compléter ou à régulariser son dossier. Si celui-ci s'y refuse sa déclaration sera dépourvue de valeur. 3



Ces éléments sont exclusifs : Le préfet est tenu de délivrer le récépissé si le dossier de déclaration est régulier et complet, et ce bien que ce dernier contienne une erreur de fond (CAA Bordeaux, 28 février 2005, *Société Groupagro*, req. n° 00BX01984).

À Seront ainsi dépourvue de toute incidence sur la délivrance du récépissé et par suite inopérant au contentieux :

- **des considérations tenant aux nuisances induites par l'installation déclarée** (CE, 12 juin 1985, *Boucher et autres* ; Droit administratif 1985, commentaire 377),
- **les risques induits par l'installation déclarée sur la santé publique** (CAA Nantes, 28 février 2001, *Association Préaux-environnement* ; Environnement 2002, chronique cours et tribunaux 6, note D. Deharbe),
- **les éléments relatifs à l'exploitant** (sauf inexistence juridique de celui-ci),
- **la non-conformité de l'installation à d'autres prescriptions légales ou réglementaires** (CE, 22 janvier 1965, *Consorts Alix* ; Rec. 1965 p. 44 – TA Limoges, 13 mars 2003, *EARL des Trois étangs c/ préfet Creuse* ; JCP A 2003. 1915, obs. Ph. Billet), et **notamment en matière d'urbanisme** (CAA Nancy, 31 déc. 1997, *Preester*, req. n° 94NC00889).

A TITRE SUBSIDIAIRE, l'on précisera, qu'à la différence du régime de l'autorisation (article R. 512-4 du code de l'environnement), l'exploitant n'est pas tenu de joindre à son dossier de déclaration la demande de permis de construire que le préfet n'est donc pas tenu de contrôler lors du dépôt de la déclaration (CE, 7 novembre 1984, *Association lotissement parc Saint-Germain*, req. n° 41987).

A contrario, la demande de permis de construire doit être assortie, du récépissé de la déclaration.

Ne pourront donc être invoqués que des moyens tirés de l'irrégularité de la procédure ou de l'erreur de classement de l'installation.

3°/ Exemple de moyens invocables :

a) Contrôle de l'absence d'erreur sur le classement de l'installation :

À *Contrôle du juge sur la procédure choisie* : Il a été jugé qu'un établissement relève dans son entier de la procédure d'autorisation dès lors qu'il exerce, même partiellement, des activités soumises à ce régime : CAA Nancy, 13. avril 2000, *SA Tramet* ; Revue juridique de l'environnement, 2001, p. 126, note R. Schneider).

b) Irrégularité de la procédure de déclaration du fait de vices entachant le dossier :

Les **éléments incluent** dans cette déclaration sont énumérés à l'article R. 512-47 du code de l'environnement (*l'identification de l'exploitant, description de l'installation, des documents graphiques...*)

L'insuffisance ou le manque de précision des documents de la déclaration constitue un moyen d'annulation selon l'importance de l'élément omis. En effet, le préfet **est tenu de refuser de donner récépissé d'une déclaration irrégulière ou incomplète** (CE, 23 mars 1990, *M. & Mme Montagne*, req. n° 62644).

À *Contrôle du juge sur la précision des documents graphiques* : annulation d'un récépissé qui avait été délivré pour une porcherie, alors que les plans annexés à la déclaration ne permettaient pas de savoir si l'exploitation avait bien été réduite dans le but d'échapper au régime de l'autorisation (CAA Nantes, 6 déc. 1995, n° 93NT00484, *Association de défense de l'environnement de Viévy-le-Raye et dans les communes avoisinantes*).

À *Contrôle du juge sur le caractère suffisant des informations transmises* : L'absence ou l'insuffisante précision du descriptif des conditions d'utilisation, d'épuration et d'évacuation des eaux résiduaires et des émanations de toute nature empêche que soit délivré le récépissé (CE, 23 mars 1990, *M. & Mme Montagne*, req. n° 62644).



À *Contrôle du juge sur l'importance de l'omission du dossier* : la circonstance que le déclarant d'un projet de déchetterie verte aurait omis d'indiquer le dispositif prévu en cas de sinistre, n'est pas à elle seule de nature à entacher d'irrégularité la déclaration dont s'agit (CAA Paris, 5 novembre 1998, *Association de défense de l'environnement du Val-de-Gally*, req. n° 96PA04205).

I. 3. 5. 2. – Procédure d'autorisation d'exploitation de l'installation :

Cette procédure concernera, pour mémoire, installations d'éoliennes comprenant au moins un aérogénérateur dont le mât a une hauteur supérieure ou égale à 50 mètres, ainsi que celles comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance supérieure ou égale à 20 MW.

1°/ Général :

Dans le cadre du régime d'autorisation, pourra être déférée au juge du plein contentieux, l'arrêté préfectoral d'autorisation de l'installation. Celui-ci est pris au terme d'une procédure incluant une enquête publique.

Le préfet doit se prononcer **explicitement** sur la demande d'autorisation (la règle de la décision implicite ne joue pas), même au-delà du délai prescrit.

Si le préfet accepte d'octroyer l'autorisation, il pourra l'assortir de prescription.

Durée totale de la procédure d'autorisation : La circulaire du 29 août 2011 fixe un objectif de délai d'instruction visant à ce que 95 % des dossiers d'autorisation ICPE soient instruits **en moins d'un an**.

Publicité de l'arrêté : Ces modalités sont définies à l'article R. 512-39 du code de l'environnement qui prévoit notamment un dépôt de l'arrêté en mairie et sur les lieux de l'installation.

Délais de recours et intérêt pour agir : Identique à celui valable pour le régime déclaratif : délai de six mois (dispositions combinées des articles L. 512-1, L. 514-6 et L. 553-4).

Plan : L'on examinera les moyens invocables à l'encontre de l'autorisation préfectorale en insistant particulièrement sur ceux tirés de l'irrégularité de la procédure de délivrance de l'autorisation, plus nombreux que dans le cadre du régime déclaratif

2°/ Les moyens de légalité externe :

a) Vices tirés du dossier d'autorisation soumis au préfet :

La composition du dossier est fixée aux articles R. 512-2 à R. 512-9 du code de l'environnement

aa) Absence ou insuffisance du contenu général du dossier :

Pourra être sanctionnée l'absence au dossier des éléments suivants :

- les "capacités techniques et financières de l'exploitant" ces dernières incluant ses garanties financières (v. *infra* II.)

À *Sur la justification des garanties financières de l'exploitant* : Il s'agit de documents dont la présence au dossier est obligatoire, même s'agissant d'une régularisation de l'extension d'une installation connue de l'administration et en fonctionnement depuis plusieurs années (CE, 23 juin 2004, *Groupement agricole d'exploitation en commun de la Ville au Guichou*, req. n° 247626).



- la **justification du dépôt de la demande de permis de construire** (article R. 512-4 du code de l'environnement)

À Le dépôt de la demande de permis de construire postérieurement à celui de la demande d'autorisation d'exploitation entache d'illégalité l'arrêté préfectoral subséquent (TA Lyon, 1^{er} décembre 1993, *Jacquond* ; JCP G 1994, IV, 1773).

Réciproquement, la demande de permis de construire doit être complétée par la justification du dépôt de la demande d'autorisation ICPE (article R. 431-20 du code de l'urbanisme).

Le permis de construire **continuera à sanctionner la conformité du projet à la réglementation de l'urbanisme** et aux règles générales d'occupation du sol (l'autorisation ICPE n'ayant pas cet objet).

Par exemple : **Dossier traité par Donatien** : TA Amiens, 22 septembre 2010, *Association à contre vent & autres*, req n°0802628 : L'impact visuel des éoliennes sur un monument historique (église de Marle) en tache d'erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme deux des permis de construire délivrés.

A l'inverse, pourront donner lieu à une appréciation moins sévère, l'insuffisante précision des pièces jointes à chaque exemplaire de la demande : Ainsi des documents graphiques mentionnés à l'article R. 512-6 du code de l'environnement.

À *Appréciation par le juge du caractère substantiel de l'irrégularité des plans produits* :

Le juge apprécie le caractère substantiel du non respect de l'échelle du plan produit et peut estimer cette irrégularité comme ne présentant pas un tel caractère substantiel (CE, 25 juillet 1986, *M. Doudet*, req. n° 37701).

ab) *Insuffisance du contenu de l'étude d'impact* :

Exigée par l'article R. 512-6 du code de l'environnement, son contenu est spécialement défini par l'article R. 512-8 du même code.

Le juge contrôle **tant l'existence que le contenu de l'étude d'impact**. Il sanctionnera l'étude d'impact ne présentant pas **l'intégralité des informations requises** par les dispositions réglementaires (CE, 15 décembre 1989, *Société Spechinor*, req. n°70316 ; *Revue administrative* 1990, p. 45 s.).

A ce titre, l'on peut probablement transposer, concernant les éoliennes, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne législation et qui imposait une étude d'impact si le mât de l'éolienne était d'une hauteur supérieure à 50 mètres. Présenteront **un caractère substantiel** de nature à vicier la procédure les omissions suivantes

À **L'absence d'analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement**, l'étude se limitant, à faire état en quelques lignes dans d'autres chapitres des expériences issues de la mise en œuvre de projets de même nature à l'étranger ou sur le territoire national sans les mettre en corrélation avec la réalité du projet en cause (CAA Marseille 27 janvier 2005, req. n°00MA02734) ;

À **L'absence d'expertise écologique des milieux concernés, de mesure sur les effets à l'égard des milieux physique, humain et naturel**, dont les coûts ne sont pas davantage estimés et d'analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur son environnement (TA Poitiers 30 mars 2006, *Groupe ornithologique des Deux-Sèvres*, req. n°0501117) ;

À **Le défaut d'analyse de l'exposition aux nuisances sonores des bâtiments distants de moins de 500 m des éoliennes** (CAA Lyon, 23 octobre 2007, *M. François Leloustre et autres*, req. n°06LY02337).

La circulaire du 29 août 2011, précise que, s'agissant des règles relatives au bruit, les dossiers pourront désormais être allégés sur ce point, même s'il devra continuer à être abordé. En effet, la police des installations classées pourra procéder à des mesures du bruit durant le fonctionnement des aérogénérateurs et prononcer des sanctions administratives le cas échéant.

Le circulaire précise, en outre, que les questions liées à l'atteinte aux paysages et à la préservation de la biodiversité devront continuer (comme antérieurement) à faire l'objet d'un développement soigné dans les études d'impact. **Rappelons que ces éléments doivent être instruits selon le contexte local.**

ac) Insuffisance du contenu de l'étude de dangers :

Exigée par l'article R. 512-6 du code de l'environnement et son contenu spécialement défini par l'article R. 512-9 du même code. Elle doit justifier de ce que le projet permet d'atteindre, dans des conditions économiquement acceptables, un niveau de risque aussi bas que possible.

Le juge en contrôlera **tant l'existence que le contenu.**

À **La circonstance que l'étude de dangers ait formellement figurée dans l'étude d'impact** est sans incidence sur la régularité de la procédure, dès lors qu'elle procédait matériellement à une description suffisamment précise des risques de l'installation et des mesures prises pour les éviter (CE, 22 avril 1988, *Société Fabenrev*, req. n° 64718),

À **L'absence de prise en compte des cas fortuits (chute d'avion) dans l'étude de dangers n'est pas de nature à la faire regarder comme insuffisamment développée** eu égard à ce que les risques à prendre en compte sont les risques pouvant être qualifiés de "plausibles" (CAA Lyon, 17 novembre 1992, *Société Agrishell* ; RD imm. 1993, p. 493).

Précisons encore que le préfet peut également imposer à l'exploitant la mise à jour annuelle de l'étude des dangers par l'usage de ses pouvoirs de prescriptions (CE, 26 mars 1997, *Société Elf/Antar*, req. n° 135974 ; Lettre J.-Cl. Env. 2/1997, p. 6).

La circulaire du 29 août 2011 prévoit, concernant les éoliennes – antérieurement non soumises à une telle étude – que les études de dangers pourront présenter un caractère beaucoup plus léger que pour d'autres ICPE plus dangereuses (le maître mot étant l'adaptation de l'étude de proportionnalité du risque). Et ce d'autant plus que le *Syndicat des énergies renouvelables* a lancé la réalisation d'une étude de dangers-type qui pourra être amené à constituer la structure principale des études de dangers à l'avenir (objectifs de facilitation et de réduction des délais de l'instruction).

b) Vices tirés du déroulement irrégulier de l'enquête publique :

Régie par les dispositions des articles R. 512-14 à R. 512-18 du code de l'environnement.

L'objectif principal de l'enquête publique étant l'information du public, c'est la satisfaction à cet impératif qui constituera le "fil d'Ariane" de sa régularité et donc des moyens pouvant être invoqués à son encontre.

Contentieux lié à l'irrégularité de l'affichage de l'avis d'ouverture de l'enquête publique :

À Un **avis dactylographié de dimensions très réduites** sera regardé comme un affichage insuffisant de nature à vicier l'ensemble de la procédure d'enquête (CE, 4 décembre 1964, *Ministre de l'industrie c/ Syndicat de défense des intérêts du quartier des Arciveaux* ; Rec. 1964 p. 614).

Concernant les éoliennes, le rayon d'affichage, mentionné dans la nomenclature n°2980, est de 6 km autour de l'installation. Ce rayon est à déterminer à partir des aérogénérateurs les plus en périphérie de chaque parc. L'affichage doit intervenir avant le début de l'enquête et comporter un certain nombre de mentions obligatoires.

Contentieux lié à l'impartialité du commissaire enquêteur :

La désignation du commissaire enquêteur est effectuée par le président du TA sur demande du préfet dans les conditions fixées à l'article R. 512-14 du code de l'environnement. Il doit réunir des qualités de **compétence** et **d'impartialité** (le maire de la commune d'exploitation de l'installation ne peut être désigné comme commissaire enquêteur : CE, 13 mars 1964, *Riedacker* ; Rec. 1964 p. 180),

À Seront de nature à vicier la procédure d'enquête, les manquements à l'impartialité du commissaire enquêteur caractérisés dans les cas suivants :

- par **l'expression notoire de ses opinions** en nature de protection de l'environnement, qui de ce fait, pourra être récusé (TA Amiens, 30 octobre 1997, *SA Cie Sablière Seine*, req. n° 932400, *SA Cie Sablière Seine* ; Dr. adm. 1998, comm. 9).
- par le rapport d'enquête qui "se borne à réitérer à plusieurs reprises la position de principe de son auteur sur la pertinence du recours aux éoliennes sans analyser le contexte local" (CAA Marseille 28 juin 2007, *Société SIIF Energies France*, req. n°05MA01042)

Contentieux lié à la motivation du rapport établi par le commissaire enquêteur à l'issue de la procédure :

Le commissaire enquêteur rédige un rapport dans lequel il formule son avis personnel et motivé sur l'ouverture de l'installation projetée. Constitueront des vices de nature à entraîner l'annulation de l'autorisation préfectorale.

À En matière d'éolienne (ancien régime), ont été regardés comme de nature à entacher la procédure d'irrégularité

- L'absence de **conclusion motivée et d'avis du commissaire enquêteur** dans son rapport (TA Nîmes, 28 décembre 2006, *Association pour la promotion économique et le développement durable du plateau de l'Aubrac*, req. n°0406888),
- Le **simple recensement sans analyse des observations consignées** dans les registres mis à disposition du public ainsi que les diverses lettres et pétitions reçues au cours des enquêtes (TA Nantes 3 juillet 2007, *Association « Vent de travers »*, req. n°055896).
- **L'absence d'analyse de la configuration des lieux et de l'impact du projet, notamment en matière de visibilité**, alors même que la commission d'enquête était saisi **d'observations fortement argumentées** sur ce point et **d'une contre-étude d'impact**. Le rapport établi se limitait à écarter ces observations en les regardant comme témoignant d'un "intérêt affectif à la qualité des paysages concernés", avant d'émettre un avis favorable sur le projet motivé par des considérations générales (CAA Lyon, 12 avril 2011, *Association pour la préservation des paysages exceptionnels du Mezenc et autres*, req. n°09LY02777).

F **Dossier traité par Donatien.**

Attention par contre : le caractère favorable ou défavorable des conclusions du commissaire enquêteur ne lie pas le préfet (sauf si l'exploitant avait débuté l'exploitation sans procédure préalable).

c) Vices tirés de l'irrégularité de la procédure de consultation des différentes autorités et personnes morales mentionnées aux articles R. 512-20 à R. 512-25 :

A titre d'exemple :



L'avis du ou des conseils municipaux concernés doit intervenir durant l'enquête. Il ne peut être pris en considération s'il est émis quinze jours après la clôture du registre de l'enquête (article R. 512-20 du code de l'environnement).

À *Le caractère équivoque de l'avis du conseil municipal peut vicier la procédure d'enquête* (CAA Lyon, 12 octobre 1992, Pillardou ; Petites affiches 1993, n° 140, p. 6).

L'avis du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques doit obligatoirement être recueilli (article R. 512-25).

L'exploitant peut y être entendu s'il le demande, par contre les tiers opposant à un projet ne peuvent exiger d'être entendu, ni que leur mémoire soit examiné (CE, 3 novembre 1972, *Consorts Reulos* ; Rec. 1972, p. 690).

Cet avis est en principe seulement consultatif **sauf** dans le cas où l'installation est déjà exploitée antérieurement à l'intervention de l'arrêté préfectoral. Dans ce cas si l'avis rendu par la commission est défavorable, il entraîne obligatoirement le rejet de la demande d'autorisation (article R. 512-27 du code de l'environnement – CE, 11 février 1991, *SARL Bourgatte*, req. n° 93185 ; Petites affiches 2 déc. 1991, p. 10).

À *Caractère d'avis conforme de l'avis du conseil départemental* : Dans ce cas seulement, l'avis du conseil départemental présente la caractéristique d'un avis conforme puisque c'est lui qui contient en fait la décision qui fait grief à l'exploitant (CE, 8 mars 1985, *Andrieu*, req. n° 51281)

3°/ Les moyens de légalité interne :

Le préfet dispose du pouvoir d'apprécier si l'installation en cause peut fonctionner sans porter atteinte aux intérêts définis par la loi pour la sauvegarde de l'environnement, de la santé et de la tranquillité publiques. Ce pouvoir d'appréciation est soumis à un contrôle normal du juge administratif (CE, 20 mars 1970, *Glais* ; Rec. 1970 p. 215).

En cas de refus, le préfet doit motiver sa décision par la circonstance que la sécurité, la tranquillité ou la salubrité du voisinage ne pourraient pas être assurées par une réglementation appropriée des conditions de fonctionnement de l'installation ou que l'environnement serait détérioré par celui-ci (CE, 20 mars 1970, *Glais* ; Rec. 1970 p. 215).

Ce sont donc ces éléments qu'il faudra mettre en cause par les moyens invoqués sur le plan de la légalité interne.

Précisons enfin que le juge peut annuler une autorisation d'exploiter une installation lorsque les prescriptions spéciales jointes par le préfet à celle-ci se révèlent inadaptées à la sauvegarde des intérêts mentionnées à l'article L. 511-1 du code de l'environnement (CE, 15 octobre 1990, *Commune de Froideconche* : Petites affiches 2 déc. 1991, p. 9).

II. LA GARANTIE DE DEMANTELEMENT :

Le terme de "*garantie de démantèlement*" renvoie aux dispositions de l'article L. 553-3 du code qui prévoient que les garanties financières des exploitant ont pour objet de couvrir, en cas de défaillance de ceux-ci, les opérations de remise en état du site.

L'obligation de constituer de telles garanties financières avait déjà court pour les installations classées considérées comme étant les plus dangereuses (article L. 516-1 du code de l'environnement). Comme le relève un observateur une telle obligation place les éoliennes "*au même niveau que les installations présentant les risques les plus importants*" ("*La soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées : obligations et conséquences*", entretien par Laure Wolff & Christophe Puel, La Semaine juridique Ed. Générale, n° 39, 26 Septembre 2011, 1032).



La constitution des garanties financières à laquelle est soumise l'exploitation d'une installation éolienne est régie par les dispositions des articles R. 553-1 à R. 553-4 du code de l'environnement introduites par le décret n°2011-985 du 23 août 2011.

Ces garanties résultent de **l'engagement écrit d'un établissement de crédit** ou d'une **entreprise d'assurance** (article R. 516-2).

Dès la mise en activité de l'installation, l'exploitant transmet au préfet un document **attestant de la constitution des garanties financières** (même article).

S'il n'est pas en mesure de le faire, et après constat de ce manquement par procès verbal établi par l'inspecteur des installations classées, une sanction administrative peut être prise à son égard (dans les conditions des articles R. 516-4 et R. 516-6).

Cette garantie pourra être activée lors de la cessation de l'exploitation.

Les articles R. 553-5 à R. 553-8 du code de l'environnement prévoient en effet un régime spécifique par rapport au droit commun des ICPE pour la cessation de l'activité.

L'exploitant doit ainsi **notifier au préfet la date de l'arrêt de ses installations un mois au moins avant celui-ci** (R. 553-7).

Il indique à cette occasion **les mesures prises ou prévues pour assurer la réalisation des opérations prévues à l'article R. 553-6 du code de l'environnement** (*démantèlement des installations de production, excavation d'une partie des fondations, remise en état des terrains, valorisation ou élimination des déchets de démolition ou de démantèlement dans les filières dûment autorisées à cet effet*).

Si **l'exploitant refuse de se soumettre à ces obligations**, le préfet peut, après **mise en demeure de l'exploitant dans les conditions fixées à l'article 514-1** du code de l'environnement, **user des pouvoirs que lui confère ce même article pour le contraindre à agir ou se substituer à lui à ses frais** (*consignation entre les mains du comptable public d'une somme versée par l'exploitant et répondant du montant des travaux à réaliser, exécution d'office des mesures prescrites aux frais de l'exploitant, suspension provisoire du fonctionnement de l'installation*). Le cas échéant, il met en œuvre **la garantie de démantèlement**.

III. LES SCHEMAS REGIONAUX DU CLIMAT DE L'AIR ET DE L'ENERGIE (SRCAE) :

III. 1. – Nature : Ces schémas ont été créés par l'article 68 de la loi n° 2010-788, 12 juillet 2010 ("Grenelle 2").

Présentés comme des instruments de lutte contre le réchauffement climatique, d'amélioration de la qualité de l'air et d'amélioration du potentiel énergétique (v. sur ce point l'article L. 222-1 du code de l'environnement), l'objectif de ces schémas est de servir de cadre aux actions des collectivités locales inscrites dans leurs plans climat énergie territoriaux (PCET).

Un SRCAE est composé :

- d'un rapport sur la situation et les politiques dans les domaines du climat, de l'air et de l'énergie et les perspectives de leur évolution aux horizons 2020 et 2050 ;
- d'un document d'orientation qui définit les orientations et les objectifs régionaux en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de lutte contre la pollution atmosphérique, de développement des filières d'énergies renouvelables et d'adaptation aux changements climatiques ;
- **d'une annexe intitulée « schéma régional éolien » qui regroupe les parties du territoire régional où devront être situées les propositions de zone de développement de l'éolien.**

Aucune disposition législative ne prévoit l'opposabilité de ce schéma aux autorisations administratives délivrées pour l'exploitation d'éoliennes.

10



III. 2. – Elaboration : Chaque SRCAE est élaboré conjointement par le préfet de région et le président du conseil régional. Ces derniers s'appuient :

- sur un comité de pilotage rassemblant les représentants de l'État, des établissements publics de l'État et de la région,
- sur un comité technique réunissant l'ensemble des acteurs et parties prenantes.

Le projet de SRCAE est mis à la disposition du public pendant une durée déterminée par le préfet de région et le président du conseil régional. Ces derniers font connaître par voie de presse, au moins sept jours avant le début de la consultation, un avis précisant sa date d'ouverture et ses modalités.

Les observations du public sont recueillies sur un registre ouvert à cet effet ou par voie électronique.

En outre, un certain nombre d'organismes mentionnés à l'article R. 222-4 du code de l'environnement doivent être consultés sur la question (par exemple : conseil généraux et municipaux de la région, conseil économique et social environnemental régional...)

La publication de ces schémas, initialement prévue en juillet 2011, a été reportée au 30 juin 2012.

Le décret précise en outre que si, à l'expiration de ce délai, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie n'a pas été publié, le préfet de région pourra être amené à mener seul la procédure d'élaboration du volet « *schéma régional éolien* » annexé au schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, selon la procédure prévue par les articles R. 222-3 et R. 222-5, jusqu'à la publication de ce volet annexé.



LES ZONES DE DEVELOPPEMENT DE L'EOLIEN DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

PLAN

- I. L'établissement de la proposition de ZDE**
- II. L'instruction de la proposition de ZDE**
- III. La concertation**
- IV. La décision du préfet**
- V. Les recours contre la ZDE**

INTRODUCTION

La loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique (dite loi POPE) a créé les zones de développement de l'éolien (ZDE).

Jusqu'alors, les parcs éoliens de puissance inférieure à 12 mégawatts pouvaient bénéficier du système d'obligation d'achat de l'électricité ainsi produite, selon un tarif défini au niveau national.

Depuis le 14 juillet 2007, seule l'électricité produite par des éoliennes installées dans des ZDE peut bénéficier de ce tarif.

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite loi « Grenelle II ») a restreint l'obligation d'achat aux seules « *unités de production composées d'un nombre de machines électrogènes au moins égal à cinq, à l'exception de celles pour lesquelles une demande de permis de construire a été déposée avant le 14 juillet 2010 et de celles composées d'une machine électrogène de puissance inférieure ou égale à 250 kilowatts et dont la hauteur du mât est inférieure à 30 mètres* » (art. L. 314-1 du code de l'énergie).

La loi du 12 juillet 2010 a également prévu que les ZDE créées ou modifiées postérieurement à la publication du schéma régional éolien devront être situées au sein des parties du territoire régional favorables au développement de l'énergie éolienne définies par ce schéma. Le schéma régional éolien prend en compte les zones de développement de l'éolien créées antérieurement à son élaboration (art. L. 314-10 du code de l'énergie).

I. L'ETABLISSEMENT DE LA PROPOSITION DE ZDE

A. La compétence de l'auteur de la proposition de ZDE

Lorsqu'elle émane d'un établissement public de coopération intercommunale, les statuts de cet établissement doivent lui avoir donné compétence pour délimiter une ZDE sur son territoire (CE, 16 avril 2010, M. Brocard, req. n° 318067 ; TA Caen, 13 mai 2011, req. n°1001410).

B. La composition du dossier de ZDE

La proposition de ZDE peut être établie par une personne intéressée à sa création (CAA Lyon, 16 août 2011, req. n° 09LY02834).

Elle est accompagnée d'éléments facilitant l'appréciation de l'intérêt du projet au regard :

- du potentiel éolien,
- des possibilités de raccordement aux réseaux électriques,
- de la possibilité pour les projets à venir de préserver la sécurité publique, les paysages, la biodiversité, les monuments historiques et les sites remarquables et protégés ainsi que le patrimoine archéologique (art. L. 314-9 du code de l'énergie),



Sur le potentiel éolien, le projet de ZDE soumis à l'appréciation de l'autorité préfectorale doit se fonder sur des évaluations et des informations météorologiques permettant une estimation des vents la plus réaliste possible au regard des caractéristiques propres de la zone étudiée (TA Marseille, 4 décembre 2008, req. n° 0703746 ; TA Limoges, 24 juin 2010, req. n°0900358 ; CAA Marseille, 4 juillet 2011, req. n° 09MA00457).

Sur la protection des paysages, des monuments et des sites, le dossier doit faire apparaître l'ensemble des enjeux en mentionnant notamment les monuments historiques et les ZDE ou parcs éoliens existants (CAA Nancy, 16 décembre 2010, Communauté de communes de Haute-Saulx, req. n° 09NC 01912).

C. L'approbation de la proposition de ZDE

L'établissement de la proposition de ZDE relève de la compétence du conseil municipal (ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale) et non pas du maire (ou du président de l'EPCI) (Rép. Min. à quest. n° 08490, JO Sénat 13 mai 2010, p.1217).

La convocation au conseil municipal (ou au conseil communautaire) doit avoir été adressée dans des conditions régulières (TA Toulon, 26 février 2010, req. n° 0706634).

Les élus doivent bénéficier d'une information suffisante (CAA Lyon, 16 août 2011, req. n°09LY02781).

II. L'INSTRUCTION DE LA PROPOSITION DE ZDE

A. L'accord des communes sur le territoire desquelles la ZDE doit être créée

Lorsque la ZDE est proposée par un établissement public de coopération intercommunale, la ou des communes membres dont tout ou partie du territoire est compris dans le périmètre proposé doivent donner leur accord (art. L. 314-9 du code de l'énergie).

C'est à l'administration qu'il appartient de rapporter la preuve que cet accord a été sollicité (TA Lyon, 15 septembre 2011, req. n°0803321).

B. Les consultations obligatoires

La proposition de ZDE est soumise pour avis à :

- la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites,
- la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques
- les communes et établissements publics de coopération intercommunale limitrophes à celles et ceux dont tout ou partie du territoire est compris dans la ZDE

Les commissions administratives doivent être consultées dans des conditions régulières (cf. *a contrario* CAA Nancy, 20 janvier 2011, req. n°10NC00090).

C'est également à l'administration qu'il appartient de démontrer qu'elle a bien consulté les communes et les EPCI limitrophes à celles et ceux dont tout ou partie du territoire est compris dans la ZDE (TA Nîmes, 28 juin 2010, req. n° 0801427 ; TA Lyon, 15 septembre 2011, req. n° 0803321).

III. LA CONCERTATION

Les ZDE ne relèvent pas de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 (CE, 16 avril 2010, req. n° 318067 ; CAA Lyon, 16 août 2011, req. n° 09LY02781).

Elles sont, en revanche, soumises au principe de participation énoncé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement (CE, 16 avril 2010, req. n° 318067).



Trois questions restent ouvertes :

- Quelles modalités doit comporter la concertation (CE, 16 avril 2010, req. n° 318067 ; TA Châlons-en-Champagne, 26 mai 2011, req. n° 0900403) ?
- A quel stade celle-ci doit-elle être organisée (CAA Lyon, 16 août 2011, req. n° 09LY02834) ?
- Le régime juridique des ZDE, qui ne prévoit pas de participation du public à la création des ZDE, est-il conforme à la Constitution (CAA Bordeaux, 13 mai 2011, req. n° 10BX01887) ?

IV. LA DECISION DU PREFET

Aux critères du potentiel éolien, des possibilités de raccordement aux réseaux électriques et de la protection des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés, la loi du 12 juillet 2010 a ajouté les critères de la préservation de la sécurité publique, de la biodiversité et du patrimoine archéologique (art. L. 314-9 du code de l'énergie).

Exemple de censure pour insuffisance du potentiel éolien : CAA Marseille, 4 juillet 2011, req. n° 09MA00457.

Exemple de censure pour atteinte aux paysages : CAA Nancy, 16 décembre 2010, req. n° 09NC01912.

Exemple de censure pour absence de solution de raccordement : CAA Nancy, 16 décembre 2010, req. n° 09NC01912.

V. LES RECOURS CONTRE LA ZDE

A. Les personnes justifiant d'un intérêt leur donnant qualité pour agir

Les associations de défense de l'environnement (CE, 16 avril 2010, req. n° 318067 ; TA Toulon, 2 avril 2010, req. n° 0706634 ; TA Nîmes, 28 juin 2010, req. n° 0801427).

Les personnes résidant dans les communes dont tout ou partie du territoire est compris dans la ZDE (TA Lyon, 15 septembre 2011, req. n° 0803321).

Les personnes résidant dans les communes limitrophes de la ZDE (CE, 16 avril 2010, req. n° 318067 ; TA Châlons-en-Champagne, 26 mai 2011, req. n° 0900403).

Les communes sur le territoire desquelles la ZDE a été créée.

Les communes limitrophes de la ZDE (TA Caen, 13 mai 2011, req. n° 1001410).

B. Les différents types de recours

Le recours en annulation ;

La demande d'abrogation (TA Caen, 13 mai 2011, req. n°1001410).

C. Les pouvoirs du juge

L'annulation immédiate (TA Nîmes, 28 juin 2010, req. n°0801427) ;

L'annulation différée (TA Châlons-en-Champagne, 26 mai 2011, req. n° 0900403).



QUESTIONS / REPONSES

Question : À quel niveau le transfert de compétence doit-il être appliqué ?

Réponse de Me Monamy : Ce qui compte pour les TA, c'est que les conseils municipaux aient bien pris la décision de confier à la Communauté de Communes la compétence pour proposer la ZDE.

Question d'Alain BRUGUIER : En 2014 auront lieu de nouvelles élections municipales. Les nouveaux conseillers municipaux pourront-ils, s'ils le souhaitent, revenir en arrière par rapport à ce transfert de compétence ?

Réponse de Me Monamy : En principe, oui. Mais dans les faits, tout est fait pour que les communes ne le fassent pas.

Intervention d'un participant : Dans le cadre d'un recours contre une ZDE, son association a demandé au préfet de prouver tel élément du dossier.

Réponse de Me Monamy : En effet, il y a toujours un intérêt à dire que le dossier comporte des erreurs et à demander au préfet de prouver le contraire.

Intervention de Me Bellanger : D'une part 'nous' (l'association, les plaignants et leur avocat) ne sommes pas des spécialistes. D'autre part, ce que prétend l'exploitant n'est pas forcément exact. C'est aux services de la préfecture qu'il revient de vérifier l'exactitude des données du dossier de ZDE. Notre interprétation peut être attaquée, pas les données que l'on transmet. Donc il est toujours intéressant d'instiller le doute dans l'esprit du juge, en jetant un doute sur la fiabilité du projet. En montrant par exemple « qu'avec ces éléments-là, l'administration ne pouvait pas se prononcer ».

Demande de précision d'un participant sur « ZDE et potentiel éolien » :

Réponse de Me Monamy : Le juge est assez sévère sur ce point et c'est légitime. Car puisqu'une ZDE permet de désigner un secteur sacrifié pour y implanter des éoliennes, encore faut-il que cela ait un sens. Dans les faits, de nombreuses collectivités se contentent d'extrapoler le potentiel éolien à partir de l'Atlas Régional Eolien. Or le juge administratif ne s'en contente pas : jugement du 04/07/08 confirmé par CAA de Marseille de juillet 2011. Il faut aller au-delà des simples atlas régionaux, en installant un mât de mesure, voir plusieurs, si le site est dispersé géographiquement. Dans le cas contraire, le juge n'aura aucune peine à refuser le dossier. A noter qu'un juge sera plus à l'aise pour refuser un projet en raison d'un problème de potentiel éolien que pour l'atteinte au site, par exemple.

Une question sur l'aspect Protection des paysages :

Réponse de Me Monamy : La jurisprudence est peu fournie à cet égard. Seul l'arrêt du CAA Nancy, 16 décembre 2010. Cependant, la proposition de ZDE **doit démontrer** que le secteur ne présente pas de particularités au niveau des paysages, et non se contenter de lister ceux-ci. A noter que le Conseil d'Etat a rappelé que la ZDE doit préserver les paysages.