

**N° 352693**  
**Société Edp Renewables France**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 18 décembre 2013**  
**Lecture du 30 décembre 2013**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Suzanne von COESTER, rapporteur public**

Le pourvoi de la société EDP Renewables concerne le refus du préfet de la Somme de délivrer à la société Recherche et développements éoliens, aux droits de laquelle elle s'est substituée, un permis de construire six éoliennes sur le territoire de la commune de Citernes, dans la Somme.

L'arrêté litigieux du 27 octobre 2006 avait été pris après avis de Météo France, compte tenu des perturbations prévisibles sur le fonctionnement du radar météorologique d'Abbeville implanté à moins de 20 kms du projet.

Il a été annulé par le tribunal administratif d'Amiens à la demande de la société requérante mais, sur appel du ministre de l'écologie, la cour administrative d'appel de Douai a annulé ce jugement par un arrêt du 30 juin 2011 et rejeté la demande d'annulation du refus de permis, non sans après avoir pris connaissance du rapport établi par un expert qu'elle avait désigné dans un jugement avant-dire droit, pour examiner l'impact du projet sur le fonctionnement du radar d'Abbeville.

Il y a moins d'une semaine, l'association France Énergie Éolienne a présenté une intervention au soutien de ce pourvoi, arguant de son intérêt à intervenir dans une procédure posant une question de principe essentielle, dit-elle, pour les professionnels de la filière éolienne.

Il s'agit de l'appréciation de l'atteinte à la sécurité publique que serait susceptible de constituer la présence d'éoliennes dans le périmètre d'un radar météorologique.

Disons d'emblée que la question ne vous est soumise que sous l'angle de la dénaturation, en l'état de votre contrôle en cassation sur l'appréciation des faits susceptibles de fonder un refus de permis au regard des dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme - et ce alors même que vous exercez un contrôle entier sur le refus de permis (voyez pour une application aux nuisances engendrées par un projet d'éoliennes 1<sup>er</sup> décembre 2010, *ministre de l'écologie c/ société Innovent*, n° 323498).

Mais même si vous deviez prendre une position de principe sur ce point, nous ne croyons pas que cette association de professionnels, qui a pour objet de promouvoir le développement de l'énergie éolienne, puisse justifier d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête dirigée contre le refus de permis opposé en l'espèce.

Vous faites preuve d'une particulière exigence pour admettre la recevabilité de contestations de décisions prises en matière d'urbanisme (voyez notamment votre décision *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais* du 9 décembre 1996, au recueil, par laquelle vous avez écarté l'intérêt pour demander l'annulation d'un permis d'une association ayant pour objet de défendre le cadre de vie dans un département).

Vous l'avez certes admis pour un syndicat viticole (5 décembre 1994, *Syndicat viticole de Pessac-Léognan et autres*, n° 130382, au recueil), mais parce que son objet statutaire se rapportait à l'occupation des terrains, en ce qu'il était notamment d'assurer la protection des terrains à vocation viticole.

Ce n'est pas le cas ici de l'association, dont l'objet porte sur la mutualisation des études et des compétences, la création de liens entre les professionnels et avec les pouvoirs publics, et les actions de promotion de l'énergie éolienne auprès du grand public. Il n'est pas question de construction d'éoliennes.

Son intérêt nous semble donc insuffisant pour lui donner qualité pour contester le refus de permis, même au regard des critères plus souples de l'intervention.

Nous vous invitons donc à ne pas admettre l'intervention de l'association dans la présente instance.

\*

Le pourvoi de la société développe des moyens qui, pour l'essentiel, nous semblent voués à être écartés :

L'arrêt n'avait pas à répondre à l'ensemble de l'argumentation en défense, sur l'absence de risques pour la sécurité publique au vu du caractère limité des perturbations et de la possibilité de récupérer les données perdues ou de modifier le mode de traitement du signal : la cour a suffisamment motivé son arrêt en retenant « la perturbation importante de la détection des phénomènes météorologiques dangereux qu'elles entraînent sans réelle possibilité de neutralisation de leurs effets », et ce au vu d'« un affaiblissement de la précision et de la fiabilité des estimations des précipitations à partir des mesures en réflectivité, d'une part, et, surtout, une dégradation de l'évaluation de la vitesse du vent par mode Doppler, d'autre part ».

La société ne saurait invoquer une prétendue irrégularité de l'arrêt avant-dire-droit du 15 juin 2000 en l'absence de visa d'un mémoire produit après l'audience : cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui donné lieu à une décision de non admission le 4 février 2011, sa régularité ne peut donc plus être contestée.

Sur le fond :

La cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis en retenant des risques pour la sécurité publique sur le fondement de l'expertise : nous ne vous exposerons pas ici le détail technique de l'analyse menée, dès lors que rien ne permet de caractériser l'erreur tout à fait grossière et manifeste qui seule, en l'état de votre jurisprudence, pourrait vous conduire à constater une dénaturation :

- le fait qu'il y aurait des redondances dans les données collectées par le réseau Aramis, ce qui permettrait de pallier la perte de données, a été longuement discuté – et contesté – devant les juges du fond ;

- si la requérante critique la méthode de calcul de la surface équivalent radar dite SER comme inappropriée, il est constant que celle-ci est couramment utilisée par les organismes spécialisés, notamment en aéronautique, pour apprécier les phénomènes de brouillage de radars, tandis que celle proposée serait en pratique difficilement applicable ;

- enfin, le calcul en l'espèce de la SER ne paraît nullement aberrant et conduit à un résultat correspondant à des faits déjà observés, étant en outre précisé que les constats dressés à l'étranger n'invalident nullement l'appréciation ici retenue, bien au contraire.

Nulle dénaturation ne saurait donc être reprochée à la cour.

Notons par ailleurs que celle-ci ne s'est pas bornée à faire état de perturbations de la détection des phénomènes météorologiques, mais a bien veillé à caractériser les risques qui en découlaient pour la sécurité publique, notamment sur le fondement des éléments produits par Météo France quant à ses missions en cas d'incident industriel.

Rien ne permet de dire que la cour n'a pas porté une appréciation propre sur ces risques, ce qui vous conduira à écarter l'erreur de droit.

Quant à la motivation de l'arrêté préfectoral lui-même au regard des exigences de l'article R. 421-29 du code de l'urbanisme, c'est au terme d'une appréciation souveraine exempte de dénaturation que la cour a pu l'estimer suffisante (voyez 23 octobre 1998, *Ministre du logement c/ Mme C.*, n° 180241, p. 361 pour votre contrôle sur ce point).

La cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'arrêté litigieux du 27 octobre 2006 ne portait pas retrait illégal d'une prétendue décision tacite d'octroi du permis de construire le parc éolien. Dès lors en effet que le projet d'implantation du parc avait donné lieu à une enquête publique, sur le fondement de l'article R. 123-1 du code de l'environnement, il ne pouvait donner lieu à permis tacite : l'article R. 421-19 précise au g) qu'il ne peut pas y avoir d'autorisation tacite d'un projet soumis à enquête publique en application de cet article R. 123-1, ce que vous avez jugé par votre décision du 11 février 2004, *Société anonyme France Travaux*, n° 212855, aux tables sur un autre point (voir aussi les conclusions de Denis Piveteau sous la décision du 25 juin 2004, *SCI Maison Médicale Edison*, n° 228437, p. 261). La décision *Société Euravia Lorraine* n° 327930 invoquée dans le

pourvoi est propre au régime des installations classées, dont ne relevaient pas les éoliennes dans cette affaire.

\*

Reste cependant un dernier moyen, soulevé dans un mémoire ultérieurement produit par la société, qui paraît plus délicat : il s'agit du défaut d'impartialité de l'expert sur le rapport duquel la cour s'est fondée, qui aurait d'après le requérant entaché la procédure d'irrégularité.

Ce moyen est nouveau en cassation. La question de sa recevabilité, ou plutôt de son opérance depuis votre décision *Commune de Lyon* du 24 novembre 2010, n° 325195, aux tables, a justifié l'inscription au rôle de cette formation de jugement.

Faut-il transposer votre jurisprudence de Section *M. P.* du 12 octobre 2009, n° 311641, au recueil, pour permettre à un requérant qui s'était abstenu de demander la récusation d'un expert de contester, pour la première fois en cassation, l'impartialité de cet expert ?

La solution dépendra, nous semble-t-il, de la portée que vous reconnaissez au rôle de l'expert dans la formation de la chose jugée.

Il est vrai que dans des matières fort techniques, comme celle ici en cause s'agissant de l'impact de l'implantation d'éoliennes sur les performances d'un radar météorologique, le rapport de l'expert est déterminant pour le jugement rendu.

C'est pour obtenir des éclaircissements sur des questions sur lesquelles il s'estime insuffisamment informé par lui-même que le juge sollicite une expertise – ce qui peut laisser penser qu'il s'en remettra à ses conclusions. En l'espèce, par exemple, l'arrêt attaqué renvoie largement aux conclusions du rapport d'expertise que la cour avait fait établir par son arrêt avant dire droit.

Vous pourriez dès lors considérer que l'expert participe, indirectement, au jugement de l'affaire. C'est plutôt l'approche privilégiée par la Cour européenne de Strasbourg, qui a pu juger qu'une expertise, « en ce qu'elle ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits » (CEDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge c/Pays-Bas*, série A no 9, § 44). Au sujet d'une procédure devant une juridiction administrative française, la Cour a d'ailleurs jugé qu'« une telle expertise, menée sous l'autorité et pour l'information du tribunal, fait partie intégrante de la procédure, le tribunal n'étant pas en mesure d'apprécier directement toutes les questions techniques examinées » (CEDH, 18 mars 1997, *Mantovelli c/ France*, n° 21497/93).

Vous pourriez par suite regarder le défaut d'impartialité d'un expert de la même façon que vous jugez le défaut d'impartialité d'un juge : comme entachant le jugement rendu d'une irrégularité qui devrait pouvoir être invoquée à tout moment – dès lors toutefois qu'elle était constituée à la date du jugement.

C'était le cas dans notre affaire : le défaut d'impartialité de l'expert en télécommunications qui avait été désigné ressort de propos que cette personne avait mis en ligne sur internet le 30 décembre 2009, soit antérieurement à sa désignation comme expert. Ces propos sont de fait assez virulents à l'encontre des entreprises du secteur éolien et permettent de caractériser un parti pris défavorable aux entreprises éoliennes, sans doute incompatible avec les exigences d'impartialité qui s'attachent aux missions d'expertise telles que celles ici ordonnée (cf. pour les conséquences à tirer de déclarations 30 mars 2011, *Mme D.*, n° 330161, aux tables).

La cour n'en avait vraisemblablement pas connaissance lorsqu'elle s'est prononcée en 2011. C'est une demande en récusation de ce même expert portée devant le tribunal administratif d'Amiens à raison de ces propos qui, ayant abouti, les a fait connaître en 2012 (TA Amiens 10 avril 2012, *Société Ecotera*, n° 1200428). Mais ils étaient en ligne dès fin 2009.

Vous savez que les experts sont soumis aux mêmes causes de récusation que les juges en vertu de l'article R. 621-6 du code de justice administrative, causes que vous avez précisées dans une récente décision *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes* du 19 avril 2013, à mentionner aux tables.

Mais si l'impartialité d'un expert doit très certainement pouvoir être contestée lors du procès devant le juge administratif, comme elle l'est déjà (il n'est qu'à voir le grand nombre des décisions rendues sur ce seul point dans l'affaire *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*), cela n'implique pas pour autant de pouvoir la contester à tout moment de la procédure.

Le code de justice administrative prévoit des procédures spécifiques à l'expertise, qui visent à encadrer les contestations qui leur sont propres dans des délais stricts.

Ainsi le jugement ordonnant l'expertise aura-t-il pu être contesté en appel et en cassation, qu'il s'agisse d'un jugement avant dire droit ou d'un jugement rendu en référé sur le fondement du titre III du livre V.

L'expert est quant à lui désigné en vertu d'une décision distincte du président de la juridiction, prise sur le fondement de l'article R. 621-2, qui fixe aussi le délai dans lequel il doit remettre son rapport.

En vertu d'une jurisprudence ancienne (20 janvier 1865 *Moreau p. 82* pour la récusation d'un architecte qui avait dressé des plans pour l'une des parties), l'expert ainsi désigné pourra être récusé devant la juridiction qui a ordonné l'expertise, à la demande d'une des parties « s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité » : ce sont les termes de l'article L.721-1 du code de justice administrative. La juridiction statue par une décision non motivée mais qui peut être contestée en cas de rejet de la demande (28 juillet 1999, *Société Beteralp*, n°185390 aux tables).

Mais en vertu de l'article R.621-6, la demande de récusation doit en principe être formée « avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de récusation » ; et si

vous avez confirmé qu'il pouvait l'être après le dépôt du rapport, il doit l'être dans un délai bref : un délai de plus de trois mois est jugé excessif (même décision *Société Beteralp*).

Compte tenu de l'existence de cette procédure, le moyen tiré de ce que l'expert aurait dû être récusé ne peut être présenté pour la première fois en appel (10 mai 1957 *Sous-Secrétaire d'état à la marine marchande* p. 306). Pour mémoire, il n'appartient pas non plus au juge d'appel de « contrôler l'appréciation de la compétence technique de l'expert à laquelle les premiers juges, en le désignant, se sont livrés » (23 septembre 1988 *Mme B.* n° 79189).

Vous admettez cependant qu'une contestation de la capacité de l'expert, distincte des cas de récusation, puisse être formée hors des délais de récusation : ainsi avez-vous jugé « qu'en vertu des principes généraux applicables devant les juridictions administratives, les personnes qui ont exprimé une opinion sur une affaire... ne peuvent être experts dans un litige contentieux concernant cette affaire ; ... que le délai dans lequel doit être proposée la récusation n'est pas applicable aux contestations portant sur ladite incapacité » (13 mars 1987, *M. G.*, n° 48609, p. 884). Dans ce cas, vous avez jugé que le rapport devait être écarté des débats comme le requérant l'avait demandé devant le tribunal, ce qui vous avait conduit à censurer le jugement. Cette règle figure désormais à l'article R.621-5 du code de justice administrative.

Mais alors même qu'elle peut être invoquée sans délai, cette cause ne peut pas non plus être invoquée pour la première fois en appel. Car une fois le jugement rendu, c'est seulement l'appréciation portée sur le litige qui peut être discutée. Dans ce cadre, les conclusions de l'expertise peuvent être contestées en appel, à raison de leur contenu, comme pour toute pièce au dossier, mais elles ne peuvent pas être écartées comme entachées d'irrégularité.

Il nous semble qu'il en va a fortiori ainsi en cassation.

Une fois l'arrêt rendu sur le litige, le juge de cassation ne saurait être saisi pour la première fois au titre de l'irrégularité de cet arrêt de moyens dirigés contre les qualités de l'expert ayant donné son avis, sauf à assimiler l'office de l'expert à celui du juge.

Or, seul le juge est l'auteur du jugement rendu. L'expertise peut certes être déterminante pour lui permettre de se forger un avis sur un point technique, mais cette expertise n'est qu'une des pièces au dossier sur lequel il se fonde. Elle est soumise au contradictoire, et le cas échéant à contre-expertise. Elle peut donc être utilement critiquée devant lui. Une fois sa décision rendue, c'est cette décision, comprenant une appréciation au vu de l'expertise, qui est soumise au contrôle de cassation ; c'est le « produit fini » qui pourra seul être critiqué.

Le juge de cassation n'a ainsi à connaître que du jugement, des juges et de l'appréciation qu'ils ont portée en droit sur l'affaire qui leur était soumise, au vu des pièces du dossier qui leur était soumis.

La Cour de cassation n'a pas à notre connaissance une autre approche, même si elle juge au pénal, dans le cadre particulier de la procédure pénale, que le défaut d'impartialité

d'un expert constitue une cause de nullité des actes de procédure auxquels il a participé, telles des perquisitions ou saisies réalisées en sa présence (Crim., 25 septembre 2012, n° 12-82.770, publié au bulletin). Cette jurisprudence n'est pas transposable au contentieux administratif : les rapports d'expertise versés au dossier ne sont pas des « actes de procédure ». La Cour de Strasbourg ne dit pas autre chose lorsqu'elle les définit comme « élément de preuve » dans son arrêt *Feldbrugge*.

Nous vous invitons donc à écarter le moyen tiré du défaut d'impartialité de l'expert comme inopérant, au motif qu'il est invoqué pour la première fois en cassation.

**PCMNC à ce que vous n'admettiez pas l'intervention de l'association France Energie éolienne et au rejet du pourvoi.**