

**N° 362030**

**Société EDF énergies nouvelles France**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies**

**Séance du 3 mars 2014**

**Lecture du 24 mars 2014**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Suzanne von COESTER, rapporteur public**

Le présent pourvoi pose une question de recevabilité, s'agissant de l'intérêt d'une entreprise bénéficiaire d'un permis de construire une éolienne à faire appel d'un jugement annulant un arrêté de création d'une zone de développement de l'éolien, contrairement à ses conclusions, et ce compte tenu des dispositions législatives consacrant une obligation de rachat par EDF de l'électricité produite par des éoliennes implantées dans des zones de développement de l'éolien.

Nous signalons d'emblée que ces dispositions ont été abrogées par l'article 24 de la loi n°2013-312 du 15 avril 2013, qui a supprimé les zones de développement de l'éolien et leur mention à l'article L.314-1 du code de l'énergie consacrant l'obligation d'achat. Ce droit au rachat de l'électricité n'est donc plus réservé aux éoliennes implantées dans les anciennes zones, ainsi que la cour administrative d'appel de Douai l'a jugé dans un arrêt n° 12DA00627 du 11 juillet 2013. Mais contrairement à ce qui est soutenu en défense, cette circonstance ne conduit pas à un non lieu dans notre affaire, qui met en cause le bien-fondé d'un arrêt rendu antérieurement à cette réforme.

Le litige porte sur l'annulation d'un arrêté préfectoral du 4 décembre 2007 créant une zone de développement de l'éolien.

Devant le tribunal administratif de Lyon, plusieurs intervenants avaient produit pour défendre cet arrêté, au soutien du mémoire en défense préfectoral : la communauté de communes sur le territoire de laquelle la zone était créée et la société EDF ENERGIES NOUVELLES FRANCE, titulaire de permis de construire des éoliennes sur ce territoire accordés en juillet 2011.

Un jugement du 15 septembre 2011 ayant fait droit à la requête des opposants à ce projet, le préfet et les intervenants en défense ont fait appel. La cour administrative d'appel de Lyon a déclaré l'appel de la société EDF ENERGIES NOUVELLES FRANCE irrecevable, mais a admis son intervention au soutien de la requête du préfet et de la communauté de communes – requête qu'elle a rejetée par un arrêt du 19 juin 2012. Et elle ne s'est pas privée de mettre des frais à la charge de cette société.

La société se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il a jugé son appel irrecevable et mis à sa charge le versement de frais sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative, mais aussi en tant qu'il a rejeté la requête en appel qui lui était soumise comme infondée.

Il ne fait aucun doute que la société est recevable à contester les dispositions de l'arrêt rejetant son appel comme irrecevable (voyez 14 mars 1969, *M. R... et Syndicat des médecins chirurgiens et spécialistes des hôpitaux de Nice*, au recueil p.156, ainsi qu'une récente décision du 4 février 2013, *Commune de Saint-Lannes*, n°335589 aux tables sur ce point). Notons que cette dernière décision consacre dans cette hypothèse sa qualité de partie à l'instance d'appel, ce qui justifie que des frais aient pu être en l'espèce mis à sa charge alors même que son appel était rejeté comme irrecevable.

Plus délicate est la question de sa recevabilité à se pourvoir en cassation contre la partie de l'arrêt relative à la requête du préfet. A cet égard, c'est la jurisprudence *Syndicat des pharmaciens du Nord* du 3 juillet 2000, n°196259, aux tables, qui s'applique : la personne qui est régulièrement intervenue devant la cour administrative d'appel n'est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu contrairement aux conclusions de son intervention que lorsqu'elle aurait eu qualité, à défaut d'intervention de sa part, pour former tierce-opposition contre la décision du juge d'appel.

Vous savez que cette jurisprudence n'est que la transposition à la cassation de la décision de Section du 9 janvier 1959, *Sieur de Harenne*, n° 41383, au recueil p 23, rendue à propos de la recevabilité d'un appel émanant d'un intervenant en première instance.

Il en résulte que dans la configuration particulière de la présente affaire, la recevabilité du pourvoi dirigé contre l'arrêt en tant qu'il confirme le jugement d'annulation dépend de votre réponse au moyen dirigé contre l'arrêt en tant qu'il oppose une irrecevabilité à l'appel de la société EDF ENERGIES NOUVELLES.

Qu'en est-il de ce moyen ? La cour n'a commis aucune erreur de droit sur les critères de recevabilité : elle a fait application de votre jurisprudence *Sieur de Harenne* et, pour examiner si la société aurait eu qualité, à défaut d'intervention de sa part, pour former tierce-opposition contre le jugement, elle a bien examiné si ce jugement préjudiciait à ses droits, faisant application du critère dégagé dans votre décision déjà ancienne du 29 novembre 1912, *Boussuge*, n°45893, au recueil p.1128, et inscrit à l'article R.832-1 du code de justice administrative. Notons qu'en vertu de votre jurisprudence, il n'est pas besoin de rechercher, pour les recours contre des actes réglementaires, si la personne aurait dû être mise en cause dans l'instance ayant abouti à la décision juridictionnelle litigieuse : vous avez implicitement confirmé que ce critère n'avait pas à être pris en compte dans une décision du 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavaliere*, aux tables et aux conclusions éclairantes d'Anne Courrèges, qui soulignait qu'il serait « quasiment hors de portée d'identifier a priori les personnes dont les droits risquent d'être lésés par un acte réglementaire ». Il s'agissait dans cette affaire de juger de l'intérêt de propriétaires à former tierce opposition contre le jugement

annulant des dispositions du plan d'occupation des sols, alors qu'ils ne justifiaient pas de permis de construire délivrés sur leur fondement.

Si elle s'est fondée sur les bons critères, la cour nous semble en revanche avoir commis une erreur de qualification juridique en estimant que l'annulation de l'arrêté créant la zone de développement de l'éolien ne préjudiciait pas aux droits d'une société titulaire de permis de construire des éoliennes dans cette zone (nous retenons ce contrôle en cassation par analogie avec celui que vous exercez sur la recevabilité d'une tierce opposition : cf. 23 février 2011, *SNC Lidl*, n° 322924, aux tables).

La cour a jugé que « *l'annulation de l'arrêté du préfet de l'Ardèche du 4 décembre 2007 ne remet en cause ni la légalité ni les conditions d'exécution des permis de construire délivrés à la société EDF énergies nouvelles France le 26 juillet 2011 en vue de l'installation de 29 éoliennes dans le périmètre de la zone de développement de l'éolien litigieuse ; qu'ainsi, à supposer même que cette annulation soit de nature à affecter, comme il est soutenu, la rentabilité financière du futur parc éolien, ladite société, si elle était restée étrangère au litige de première instance, n'aurait justifié d'aucun droit auquel le jugement rendu eût préjudicié, et susceptible à ce titre, de lui conférer qualité pour former tierce opposition à ce jugement ; que, par suite, son appel doit être rejeté comme irrecevable* ».

Il est vrai que l'annulation de l'arrêté créant la zone de développement de l'éolien n'affecte en rien les permis de construire des éoliennes délivrés : vous l'avez rappelé dans une décision du 30 janvier 2013, *Société Eole les Patoures*, n°355370, aux tables.

Mais ce que la société faisait valoir, c'est que l'annulation de la ZDE préjudiciait aux droits qu'elle tenait des articles 10 et 10-1 de la loi du 10 février 2000 dans leur rédaction issue de la loi du 13 juillet 2005, qui consacrent un droit au rachat, par EDF, de l'énergie produite à partir de l'exploitation des éoliennes, à condition que celles-ci soient situées dans une zone de développement de l'éolien. L'annulation de l'arrêté préfectoral a pour effet direct de la priver de ce droit au rachat de l'électricité qu'elle produira.

Si cet effet était incertain avant la délivrance du permis de construire l'éolienne (ce qui vous avait conduit à écarter l'existence d'un droit lésé dans l'affaire jugée en janvier 2013), la situation est ici différente puisque le permis a bien été accordé, et est devenu définitif.

L'éolienne n'est certes pas encore construite et l'énergie pas encore produite. Mais compte tenu de la délivrance du permis de construire, le caractère incertain de son projet d'implantation d'éoliennes ne saurait à notre avis être opposé à cette société. Vous avez d'ailleurs implicitement admis, dans une autre décision de l'an dernier, du 26 juin 2013, *Commune de Roquefère*, n°360466, 360467, 360574, aux tables, que le pourvoi d'une société bénéficiant d'un permis de construire une éolienne était dans un tel cas de figure recevable. Xavier de Lesquen insistait dans ses conclusions sur le fait « que l'annulation de la ZDE affecte directement le droit dont elle peut se prévaloir de construire et d'exploiter les éoliennes en cause, tout simplement car la viabilité économique du projet est mise à mal. ».

Il ne s'agit pas, en effet, d'une plus ou moins grande rentabilité du projet, mais bien de sa viabilité : il n'était de fait pas viable d'exploiter des éoliennes hors zone de développement de l'éolien, avant l'entrée en vigueur de la loi d'avril 2013. Dans la présente affaire, la société avait d'ailleurs déjà déposé des demandes de contrat d'achat de l'énergie à produire, pour chaque parc éolien : ce n'est pas contesté.

Nous vous invitons donc à accueillir le moyen d'erreur de qualification juridique sur la recevabilité de l'appel de la société et, pour le même motif, la recevabilité du pourvoi sur l'arrêt en tant qu'il confirme le jugement préjudiciant aux droits de la société EDF ENERGIES NOUVELLES. Notons sur ce second point qu'en vertu de votre jurisprudence, la recevabilité du pourvoi s'apprécie à la date de son enregistrement (24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix*, au recueil). La loi d'avril 2013 qui a supprimé la condition liée à l'insertion dans une zone de développement de l'éolien n'était pas entrée en vigueur à la date de l'introduction du pourvoi, et est donc dépourvue d'incidence sur l'appréciation de l'intérêt de la société à se pourvoir en cassation contre l'arrêt confirmant l'annulation de la zone de développement éolien.

Vous n'aurez pas à statuer sur les deux moyens dirigés contre cette partie de l'arrêt si vous nous suivez pour estimer que l'irrecevabilité opposée à tort à l'appel de la société entache l'ensemble de la procédure suivie devant la cour. S'il est vrai qu'en l'espèce ses écritures ont pu être prises en compte, au titre de son intervention, il n'est pas équivalent de statuer au vu d'une requête ou d'une simple intervention : un intervenant n'est pas recevable à présenter des conclusions différentes des conclusions principales (9 mars 1966, *Ministre des travaux publics et des transports c/ L...*, n°62647, au recueil), ni à invoquer un moyen fondé sur une cause juridique distincte de ceux invoqués par le requérant (6 juillet 1977, *Syndicat national des ingénieurs*, n°87539, au recueil) et vous avez récemment jugé que l'intervenant n'est pas non plus recevable à soulever de question prioritaire de constitutionnalité (22 février 2013, *M. Z...*, n°356245, aux tables). C'est donc bien l'ensemble de la procédure qui doit à notre avis être reprise, en conséquence de l'erreur commise par la cour sur la recevabilité de l'appel de la société devant elle.

**PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Lyon et au rejet de l'ensemble des conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.**