

N° 388564

**Ministre du logement, de l'égalité
des territoires et de la ruralité
c/société Ferme éolienne de Maisons**

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 6 juillet 2016

Lecture du 27 juillet 2016

CONCLUSIONS

Mme Suzanne von COESTER, rapporteur public

Le ministre du logement et de l'égalité des territoires se pourvoit en cassation contre un arrêt du 29 décembre 2014 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a annulé un refus de permis de construire un parc de neuf éoliennes, sur le territoire de la commune de Maisons.

Le refus opposé par le préfet en 2012 faisait suite au refus du ministre de la défense de donner son accord au projet d'éoliennes, situé dans la zone de manœuvres de l'unité d'hélicoptères anti-terroriste de la base de Villacoublay, au motif qu'il était susceptible de compromettre la sécurité aérienne.

La cour a annulé le refus de permis en faisant droit à l'exception d'illégalité du refus du ministre de la défense, pour un motif tiré de l'illégalité de l'arrêté du 9 février 2009 portant création d'une zone de dangers dans la région d'Etampes.

S'agissant d'une procédure d'avis conforme, vous admettez en effet que puisse être invoquée l'illégalité du refus opposé par l'autorité qui a été consultée (cf. 8 mars 1985, *A...*, n°51281, aux tables sur ce point).

La cour a pour ce faire jugé que l'arrêté de 2009 était un arrêté réglementaire, qui constituait la base légale du refus opposé par le ministre de la défense.

Le ministre nous paraît fondé à dénoncer une double erreur de droit, pour avoir jugé que l'arrêté était réglementaire et qu'il constituait la base légale du refus opposé.

Sur le caractère réglementaire de l'arrêté, d'abord, qui n'avait certes pas été discuté devant les juges du fond mais a été affirmé dans l'arrêt attaqué, vous contrôlez en cassation l'erreur de droit le cas échéant commise par les juges du fond (29 mars 2000, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/B...*, n°205010, aux tables).

L'arrêté du 9 février 2009 est un arrêté portant création d'une zone dangereuse identifiée LF-D 226 dans la région d'Etampes (Essonne), « pour les besoins spécifiques de la défense » selon les termes de son article 1^{er}. Les zones dangereuses sont mentionnées à l'article D.131-1-3 du code de l'aviation civile, relatif à la division de l'espace aérien national en « portions

d'espace aérien » : « Ces portions d'espace aériens comprennent les régions d'information de vol et, à l'intérieur de celles-ci : - les espaces aériens contrôlés ; - les zones réglementées ; - les zones dangereuses. ».

On trouve à l'annexe 1 de l'arrêté du 3 mars 2006 relatif aux règles de l'air et aux services de la circulation aérienne une définition de la zone dangereuse, comme « espace aérien, de dimensions définies, à l'intérieur duquel des activités dangereuses pour le vol des aéronefs peuvent se dérouler pendant des périodes spécifiées ».

En vertu de l'article 4 du décret du 10 avril 1996 relatif à la définition des espaces aériens, les arrêtés délimitant une zone de danger peuvent certes « comporter des dispositions relatives à l'utilisation de l'espace aérien pendant des périodes définies ».

Mais ce n'est pas le cas de l'arrêté du 9 février 2009, qui se borne ici à délimiter un périmètre (c'est l'objet de son article 2). S'il prévoit à l'article 3 que « pour les aéronefs évoluant selon les règles de la circulation aérienne militaire, des conditions spécifiques de pénétration dans cette zone, lorsqu'elle est active, sont publiées par la voie de l'information aéronautique militaire », il ne s'agit nullement de prescriptions de nature réglementaire. La zone est délimitée pour alerter sur les dangers présentés par l'occupation de l'espace aérien à des fins militaires, mais il ne s'agit pas de zones interdites et, si des mesures restrictives peuvent y être prises, c'est sur le fondement de dispositions prévues par ailleurs.

S'agissant donc d'un arrêté qui se borne à délimiter une zone dans laquelle des prescriptions définies par ailleurs pourront être appliquées, le cas nous semble s'apparenter à celui des arrêtés de création de zones d'aménagement concerté (22 juin 1984, *SCI Palaiseau-Villebon*, n°44287, aux tables), d'une délibération arrêtant le périmètre d'une zone de préemption dans des espaces naturels sensibles, qui « se borne à rendre applicable sur le périmètre qu'elle délimite les dispositions figurant aux articles L.142-3 et suivants du code de l'urbanisme » (16 juin 1995, *Association de défense des habitants de la corniche basque*) ; ou de ceux procédant à un classement de sites (22 mars 1999, *SA Dramont aménagement*, au recueil). La création d'une zone réglementée n'a pas pour autant de caractère réglementaire.

Par ailleurs, et c'est la seconde erreur à notre avis commise par la cour, cet arrêté ne pouvait être regardé comme la base légale du refus du ministre de la défense de donner son accord au projet d'éoliennes.

Si la décision de refus mentionne la circonstance que le projet est situé dans une zone de dangers, elle est motivée par les risques que le projet présente pour la sécurité aérienne : « Les éoliennes se situent dans la zone dangereuse D226A exploitée de jour et de nuit par le groupement interarmées d'hélicoptères (GIH), unité participant à la lutte anti-terroriste ... et stationnée sur la base aérienne de Villacoublay. / En raison des activités d'entraînement opérationnel conduites à proximité immédiate du sol (en dessous de 150m/sol), et afin de garantir la sécurité des aéronefs y évoluant, cette zone fait l'objet d'une interdiction d'obstacle de grande hauteur. »

Or cette interdiction des obstacles de grande hauteur n'est pas inscrite dans l'arrêté de 2009 délimitant la zone dangereuse, qui comme on l'a dit ne comporte aucune prescription, mais résulte d'un autre arrêté, du 25 juillet 1990, relatif aux installations dont l'établissement à l'extérieur des zones grevées de servitudes aéronautiques de dégagement est soumis à autorisation. Il s'agit d'une règle rendue applicable dans la zone mais issue d'un autre texte que l'arrêté de délimitation de cette zone.

Vous pourrez si vous nous suivez censurer ces deux erreurs pour annuler l'arrêt attaqué et renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Nantes, en rejetant les conclusions présentées par la société sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.