

N^{os} 392428, 392688
SAS Compagnie du Vent
Ministre du logement, de
l'égalité des territoires et de
la ruralité

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 5 octobre 2016
Lecture du 3 novembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. La présente affaire va vous permettre de préciser les conditions de la consultation de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, que nous allons appeler « l'autorité environnementale » pour simplifier, par l'autorité chargée d'autoriser ou d'approuver les aménagements ou ouvrages soumis à l'obligation de réaliser une étude d'impact.

II. Les faits sont les suivants.

Par un arrêté du 30 septembre 2011, le préfet de l'Aude a délivré à la société « La compagnie du vent » un permis de construire un parc éolien de onze machines, trois postes de livraison et un poste de maintenance sur le territoire de la commune de Saissac.

L'arrêté a été attaqué par l'association de défense de l'environnement du piémont de la montagne noire « La Farigoule » et des particuliers. Le tribunal administratif de Montpellier a rejeté leur demande mais la cour administrative d'appel de Marseille a fait droit à leur appel en annulant le jugement et l'arrêté attaqué. Son arrêt du 12 juin 2015 est attaqué devant vous par le pétitionnaire et le ministre chargé de l'urbanisme et vous pourrez joindre leurs pourvois.

Faisant application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, la cour a retenu deux moyens d'annulation, tenant l'un à l'étude d'impact et l'autre à l'enquête publique.

III. Il faut à ce stade s'interroger un instant sur les raisons pour lesquels la délivrance du permis est soumise à étude d'impact et enquête publique. Nous vous signalons que la possibilité que votre décision soit fondée sur deux moyens d'ordre public tiré du champ d'application de la loi a été communiquée aux parties, qui ont répondu sur ce point, le ministre reprenant cette thèse à son compte, pour l'enquête publique au moins, de telle façon que vous devrez répondre expressément à ces moyens.

1. L'obligation de joindre l'étude d'impact au dossier de demande de permis de construire est prévue par l'article R. 431-16 du code de l'urbanisme qui, dans sa rédaction alors en vigueur, disposait que le dossier joint à la demande de permis de construire comprend « l'étude d'impact, lorsqu'elle est prévue en application du code de l'environnement », cette formule un peu sibylline ayant été décryptée par votre décision Communauté d'agglomération de Mantes-en-Yvelines (CAMY) du 25 février 2015 (n° 367335, aux T.) comme visant les cas où l'étude d'impact est exigée pour des projets soumis à autorisation d'urbanisme et donc, pour reprendre la formule adoptée plus tard par l'article R. 431-6, exigée « au titre du permis de construire ».

Ce sont les dispositions des articles R. 122-2 et suivants qui déterminent les constructions soumises à permis de construire devant faire l'objet de l'étude d'impact : il faut se référer à la ligne 9° du tableau annexé à l'article R. 122-8 alors en vigueur, qui énumère les constructions non dispensées d'une telle étude, telles les immeubles d'une hauteur au-dessus du sol supérieure à 50 m. Les éoliennes n'y figurent pas.

2. L'obligation de soumettre la demande de permis de construire à enquête publique apparaît pour sa part à l'article R. 423-57 du code de l'urbanisme, qui dispose que « Lorsque le projet est soumis à enquête publique en application de l'article R. 123-1 du code de l'environnement, celle-ci est organisée par l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire ».

Le raisonnement CAMY nous paraît devoir être transposé : comme vous l'avez jugé pour l'étude d'impact, vous pourrez considérer que l'obligation d'organiser une enquête publique pour la délivrance du permis de construire ne s'impose que pour les constructions soumises à permis de construire mentionnées à la ligne 17° du tableau annexé à l'article R. 123-1. Cette solution est heureuse, car il serait assez peu cohérent que le maire se préoccupe d'organiser une enquête publique pour la délivrance du permis alors que celle-ci s'impose au titre de la soumission du projet à une autre législation, telle celle des ICPE, et que le préfet organisera l'enquête publique exigée.

Or les éoliennes ne figurent pas à la ligne 17° du tableau, qui comporte les mêmes constructions que celles mentionnées à la ligne 9° du tableau annexé à l'article R. 122-8.

A en rester à une application stricte de la jurisprudence CAMY, il faudrait considérer que la délivrance du permis attaqué n'imposait ni la fourniture d'une étude d'impact, ni la réalisation d'une enquête publique.

IV. Mais il nous semble qu'il faut assortir la jurisprudence CAMY d'une exception, et ce point avait déjà été mentionné dans nos conclusions sur cette affaire. Nous les citons : « c'est le cas, assez rare, où le projet doit faire l'objet d'une étude d'impact au titre d'une disposition autre que celles applicables spécifiquement aux constructions soumises à permis de construire mais n'est soumis à aucune autre autorisation que celle délivrée au titre de la police de d'urbanisme. La procédure de délivrance du permis de construire permet alors seule de contrôler l'existence de l'étude d'impact, et dans la limite de l'objet de l'autorisation d'urbanisme, sa suffisance. Il apparaît alors utile d'étendre, mais à titre tout à fait subsidiaire, la portée de l'article R. 431-16. ». Et nous citions justement en exemple le cas des parcs éoliens. L'article L. 553-2 du code de l'environnement alors en vigueur subordonnait l'implantation des éoliennes dont la hauteur du mât dépasse 50 m à la réalisation préalable de l'étude d'impact et d'une enquête publique. Or à cette date, l'exploitation des éoliennes n'était pas encore soumise à la législation ICPE. Vous avez alors jugé que l'insuffisance de l'étude d'impact était invocable à l'encontre du permis de construire, par une décision Mr. H... du 30 décembre 2010, n° 331357, C. Cela revient à dire que l'étude d'impact doit être jointe au dossier de demande de PC. Et c'est ce même raisonnement qu'il faudrait faire pour l'enquête publique. Telle est par ailleurs la pratique administrative.

V. Mais dès lors que le projet est soumis à une autorisation ICPE, l'étude d'impact et l'enquête publique sont rendues obligatoires par les tableaux annexés aux articles R. 123-2 et suivant et 123-1 du code de l'environnement au titre de l'autorisation ICPE, et c'est dans le cadre de la procédure ICPE qu'elles seront réalisées.

Or, nous l'avons dit, la loi Grenelle II a soumis les éoliennes dont la hauteur des mâts dépasse 50 mètres à autorisation au titre de l'article L. 511-2 (ICPE), au plus tard un an à compter de la date de publication de la loi du 12 juillet 2010. Cette obligation figure à l'article L. 553-1 du code de l'environnement. Et les éoliennes ont été insérées dans la nomenclature des installations classées par le décret n° 2011-984 du 23 août 2011.

VI. Reste à déterminer si, au cas d'espèce, le projet en litige était soumis à ces nouvelles dispositions, le permis de construire attaqué ayant été délivré le 30 octobre 2011, soit deux mois après la mise à jour de la nomenclature ICPE.

Il faut alors s'intéresser aux dispositions transitoires qui assortissent l'entrée des éoliennes dans le régime ICPE.

1. En vertu du premier alinéa de L. 553-1, « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 513-1 [c'est le régime des droits acquis des ICPE], les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent classées au titre de l'article L. 511-2, ayant 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 portant engagement national pour l'environnement, et bénéficiant d'un permis de construire, 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" ». Il faut en déduire que si le projet a, avant le 23 août 2011, fait l'objet de l'étude d'impact et de l'enquête publique, et qu'il dispose par ailleurs d'un permis de construire, il est dispensé de l'autorisation d'exploiter. C'est ce que confirment les travaux parlementaires de la Grenelle II : il s'agit bien de permettre « la réalisation des installations pour lesquelles le permis de construire a été régulièrement délivré, sans contraindre les pétitionnaires en cours de procédure sous le régime actuel à recommencer une nouvelle procédure sous le régime des installations classées » (Rapport n° 552 (2008-2009) de MM. Dominique BRAYE, Louis NÈGRE, Bruno SIDO et Daniel DUBOIS, fait au nom de la commission de l'économie du SENAT, déposé le 9 juillet 2009).

Le permis attaqué ayant délivré le 30 octobre 2011, ces dispositions ne sont pas applicables au projet.

2. Mais il faut aussi s'intéresser au 4ème alinéa de l'article L. 553-1, dans la rédaction que lui donne la loi Grenelle II, qui dispose que « Les demandes déposées pour des installations avant leur classement au titre de l'article L. 511-2 et pour lesquelles l'arrêté d'ouverture d'enquête publique a été pris sont instruites selon les dispositions qui leur étaient antérieurement applicables. ». Rédaction peu claire... dont faut déduire que ces projets demeurent soumis à la procédure antérieure, reposant donc sur le seul permis de construire à l'occasion duquel sont réalisées l'étude d'impact et l'enquête publique.

Tel est le cas du permis attaqué, l'arrêté du préfet prescrivant la réalisation de l'enquête publique ayant été pris le 15 avril 2011, donc antérieurement à l'entrée des éoliennes dans le régime ICPE. C'est la solution que nous vous proposons de retenir, dont nous vous précisons qu'elle nous paraît conforme à la pratique administrative.

Vous pourrez donc écarter les moyens tirés de ce que la cour a commis une erreur de droit en considérant que le permis attaqué était soumis à l'obligation de joindre l'étude d'impact et de réaliser une enquête publique. Mais il nous semble en revanche qu'elle a commis deux erreurs de droit successives dans l'application des règles qui s'imposent à ces procédures.

VII. Vous pourrez facilement censurer le premier motif retenu par la cour.

La cour a fait application de l'article R. 123-26 du code de l'environnement en vigueur à la date de la décision attaquée, qui exige que l'enquête publique soit ouverte et organisée par un arrêté conjoint des préfets des départements intéressés « lorsque le projet est susceptible d'affecter plusieurs départements ». Or, a-t-elle relevée, l'aire d'étude s'étend en l'espèce sur plusieurs départements alors que l'enquête n'a été ouverte et organisée que par le préfet de l'Aude. Et nous précisons que la cour a ensuite examiné l'application au cas d'espèce de votre jurisprudence Commune de Noisy-le-Grand du 3 juin 2013 (n° 345174, aux T.), et elle a estimé qu'elle ne pouvait neutraliser les insuffisances de l'enquête publique.

Mais la cour n'a pas fait application du bon texte. L'article R. 123-26 était alors logé dans la section du code de l'environnement dénommée « Enquêtes publiques portant sur des projets localisés sur le territoire d'un autre Etat et susceptibles d'avoir en France des incidences notables sur l'environnement ». Les enquêtes portant sur les projets localisés sur le territoire national relèvent de la section précédente, dénommée « Procédure et déroulement de l'enquête publique », l'article R. 123-7 dans sa rédaction alors applicable, article unique de la sous-section « Autorité chargée d'organiser l'enquête », disposant que l'enquête n'est ouverte et organisée par un arrêté conjoint des préfets des départements intéressés que « lorsque l'opération doit être réalisée sur le territoire de plusieurs départements ».

L'erreur de texte conduit donc à avoir retenu une règle de droit différente, en substituant le critère des effets du projet à celui de sa localisation. Elle débouche donc sur une erreur de droit.

VIII. Viennent ensuite les moyens de cassation dirigés contre la partie de l'arrêt qui accueille le moyen tiré de l'irrégularité de l'avis rendu par la directrice régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), en sa qualité d'autorité environnementale.

La consultation de cette autorité résulte de l'article L. 122-1 du code de l'environnement.

En vertu du III. de cet article, « Dans le cas d'un projet relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier présentant le projet, comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en

matière d'environnement. ». Et le IV. précise que « La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public ».

L'article L. 122-3 renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer « les conditions dans lesquelles cet avis est élaboré et mis à la disposition du public », et c'est l'objet de l'article R. 122-13 alors en vigueur.

En l'espèce, la cour a relevé que l'étude d'impact a été complétée postérieurement à l'avis émis par l'autorité environnementale par des études complémentaires, qui portaient sur la faune et la flore, privant ainsi cette autorité de la faculté d'apprécier de façon critique ces études, dont le contenu révèle l'existence d'atteintes à l'environnement « nonobstant le caractère tranché de leurs conclusions favorables au projet ». La cour en déduit que l'autorité environnemental s'est prononcée sur un dossier incomplet, et que cette insuffisance a été en l'espèce susceptible d'influencer son avis quant à l'incidence du projet sur l'environnement et par là même le sens de la décision prise sur la demande de permis de construire.

V. Il est soutenu devant vous que la cour a commis une erreur de droit en estimant que la consultation était irrégulière du fait que l'étude d'impact a été ultérieurement complétée. Et ce moyen nous paraît fondé.

Il convient pour y répondre de préciser l'objet de cette consultation.

Si l'on se réfère à l'article 6§1 de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement dont elle est issue, il s'agit de donner un avis sur les informations fournies par le maître d'ouvrage et sur la demande d'autorisation, en ce qui concerne les effets du projet sur l'environnement. Il s'agit donc d'une part de vérifier le caractère complet et exhaustif de l'évaluation, et ensuite d'apprécier les effets du projet.

La transposition de ces dispositions en droit national ne met pas en évidence ce double objet, se contentant de prévoir l'existence d'un avis après transmission du dossier comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation. Mais l'autorité environnemental se prononce bien à la fois « sur la qualité de l'étude d'impact et sur la prise en compte de l'environnement par le projet », comme prend le soin de l'établir l'avis rendu en l'espèce par la DREAL de Languedoc-Roussillon.

Le premier aspect de sa mission conduit donc l'autorité environnementale à pointer les éventuels manquements et insuffisances de l'étude qui lui a été transmise : nul doute alors que l'étude doit pouvoir être complétée au vu de l'avis, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle consultation. L'avis est joint au dossier d'enquête publique (cf. R. 122-7) de telle façon que le public est en mesure d'apprécier la qualité de l'information qui lui est apportée. Et l'autorité chargée d'autoriser le projet, destinataire de l'avis est mise en situation de vérifier le caractère complet du dossier, sous le contrôle du juge.

Le second aspect de la mission de l'autorité environnementale s'assimile à l'avis habituellement rendu sur un projet. On peut alors se référer à votre jurisprudence.

VII. Vous exigez d'une part que les modifications apportées résultent des résultats de l'enquête publique ou des autres modalités de consultation mises en œuvre et d'autre part que les modifications ne portent pas atteinte à l'économie générale du projet, plan ou opération.

Voyez pour les documents d'urbanisme : 29 janvier 1982, Commune de CONTES, n°22864, p. 46, pour un schéma directeurs d'aménagement et d'urbanisme ; 6 janvier 1984, Société Domaine del Rey, n°27126 t.771 ; Pour un POS : 22 février 1984, Epoux M... et autres, n°39818 t.770 ; 1er juin 1984, Association de défense des propriétaires et assimilés de Saint-Gervais et des communes limitrophes et autres, t.770 ; également 7.01.1987, M. D..., n°65201 p. 2 et les cc du Pdt Bonichot.

Voyez également pour une DUP : 3 novembre 1997, Comité intercommunal de défense du site du Pont-du-Gardet, n° 160438, A ; ou encore 22 juin 2005, Association Clermont-Ferrand transports en commun et emploi de l'agglomération et autres, n° 264294 264771 274798, B ou, pour une prorogation de DUP: 25 juin 2003, Union départementale vie et nature des Alpes de Haute Provence et autres, n° 240040, B.

Et pour un plan de prévention des risques naturels, votre décision Ministre de l'écologie c/ R... du 22 mai 2012, n°334087, qui va jusqu'à affirmer que si le projet de plan peut être modifié après l'enquête publique, le cas échéant de façon substantielle, pour tenir compte tant de ses résultats que des avis préalablement recueillis, c'est à la condition que les modifications ainsi apportées n'en remettent pas en cause l'économie générale.

Et c'est le même critère que vous avez retenu pour les modifications apportées au projet après le débat public prévu pour les projets d'aménagement ou d'équipement d'une certaine ampleur : voyez la décision Association FNE du 9 novembre 2015 (n° 375322, inédit), sur la DUP des travaux nécessaires à la réalisation de l'itinéraire d'accès au tunnel franco-italien de la liaison ferroviaire Lyon-Turin.

VIII. C'est cette jurisprudence qu'il faut adapter au cas de l'avis rendu par l'autorité environnementale, en se gardant de retenir une solution trop rigide, conduisant à des saisines à répétition.

Vous pourrez nous semble-t-il admettre assez largement **que l'étude d'impact peut être complétée pour tenir compte des remarques que comporte l'avis rendu par l'autorité environnementale sur les omissions ou insuffisances de l'étude.** C'est l'un des objets de l'avis.

Mais vous devrez tout de même y mettre une limite : **c'est à la condition que les éléments nouveaux qui y sont ajoutés ne soient pas d'une importance telle que l'autorité environnementale ne pouvait, en leur absence, rendre un avis sur la demande d'autorisation, en ce qui concerne les effets du projet sur l'environnement.**

Vous pourrez alors relever l'erreur de droit commise par la cour qui a justement relevé que les éléments nouveaux, qui comblaient des insuffisances relevées par l'avis du DREAL s'agissant des études spécialisées sur la faune et la flore, révélaient l'absence d'impact significatif du projet dans ce domaine.

Vous pourrez finalement annuler l'arrêt attaqué et mettre à la charge de l'association de défense de l'environnement du piémont de la montagne noire « La Farigoule » et de chacun des 8 autres défendeurs la somme de 400 euros chacun au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative

Tel est le sens de nos conclusions.