

**N° 433449**

**Société Energie renouvelable du Languedoc**

**N° 438811**

**Association pour la protection des paysages et des ressources de l'Escandorgue et du Lodévois**

**6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 11 juin 2021**

**Lecture du 1<sup>er</sup> juillet 2021**

## **CONCLUSIONS**

**M. Stéphane Hoynck, Rapporteur public**

Les affaires qui viennent d'être appelées concernent un projet déjà ancien de parc éolienne, puisqu'il a fait l'objet d'une 1<sup>ère</sup> demande de permis de construire (PC) en 2003.

Divers contentieux ont été engagés contre le PC qui a été délivré, vous aviez alors procédé le 16 juillet 2010 à la censure de l'arrêt de la CAA de Marseille dans ce contentieux d'urbanisme (CE n°324515), puis, saisi d'une seconde cassation vous aviez le 7 novembre 2012 (CE n° 351411) annulé un motif du nouvel arrêt de la cour mais vous aviez confirmé l'arrêt prononçant l'annulation du PC, pour un motif tiré de l'irrégularité du titre à construire.

Entretemps un second PC a été demandé en 2011 et accordé en 2013. Il a été également annulé par la CAA de Marseille.

Ce sont les conséquences de cette annulation du PC sur le droit d'exploiter les éoliennes qui constituent la question centrale du contentieux dont vous êtes saisis aujourd'hui. Il faut pour vous donner les termes du débat revenir sur la construction progressive du corpus de normes applicables aux éoliennes.

Alors que les grandes éoliennes n'étaient soumises jusqu'en 2003 qu'à permis de construire et à autorisation au titre du droit de l'énergie, le législateur a souhaité avec la loi du 3 janvier 2003 que les considérations environnementales puissent être prises en compte pour ces ouvrages, en les soumettant à étude d'impact et à enquête publique, mais ces procédures restaient adossées à la demande de PC.

La réforme de 2010 a conduit à faire entrer les éoliennes dans la nomenclature des ICPE, mais il s'agit d'« un classement piloté par la loi »<sup>1</sup>, puisque c'est la loi du 12 juillet 2010 (article L553-1 du c.env 5<sup>ème</sup> alinéa) qui a prévu un régime d'autorisation pour les éoliennes de plus de 50m, ce classement étant intégré dans la nomenclature des ICPE par un décret du 23 août 2011.

La loi du 12 juillet 2010 a prévu des dispositions transitoires, en particulier s'agissant des parcs qui étaient déjà en développement ou en activité à ce moment :

Le 1<sup>er</sup> alinéa vise celles qui ayant fait l'objet de l'étude d'impact et de l'enquête publique prévues à l'article L. 553-2, et bénéficiaient déjà d'un PC à la date d'entrée en vigueur de la loi. Ces éoliennes peuvent être mises en service et exploitées dans le respect des prescriptions

<sup>1</sup> Antoine Carpentier « Eoliennes et installations classées, acte I » AJDA 2010 p.2030

qui leur étaient applicables antérieurement à la date de leur classement au titre de l'article L. 511-2. Et elles sont soumises à la police des ICPE en vertu du 2ème alinéa.

Le 4ème alinéa vise l'hypothèse de projets comme celui en litige ici, à savoir les éoliennes dont le dossier de demande de PC avait été déposé avant leur entrée dans le régime ICPE et pour lesquelles l'arrêté d'ouverture d'enquête publique a été pris. Ces demandes, nous dit la loi, sont instruites selon les dispositions qui leur étaient antérieurement applicables. Et, comme pour les éoliennes bénéficiant déjà d'un PC, au terme de ces procédures, les installations concernées sont soumises à la police des ICPE.

L'économie générale de l'article L553-1 est donc que quel que soit le degré d'avancement du projet au moment où la loi fait entrer les éoliennes dans le régime ICPE, celles-ci vont être assujetties à cette police. Le seul élément de différence est de savoir si ces éoliennes nécessitent une autorisation ICPE ou si elles peuvent être autorisées uniquement au titre du PC.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le parc éolien entré dans les prévisions du 4ème alinéa de l'article L 553-1. Ce sont les conséquences à tirer de l'annulation du PC sur la dispense de demander une autorisation au titre des ICPE qui fait débat.

En l'occurrence, entrant dans les prévisions du 4ème alinéa, le pétitionnaire n'avait pas demandé une autorisation ICPE. Mais le préfet avait demandé des éléments complémentaires, dans le cadre de cette police et avait fixé des prescriptions complémentaires d'exploitation. C'est cet arrêté qui est à l'origine du présent pourvoi, la CAA ayant estimé en substance que l'annulation du PC avait fait perdre à l'exploitant le droit d'antériorité au titre des dispositions de l'article L. 553-1 du code de l'environnement, de sorte qu'il lui appartenait de solliciter une autorisation ICPE en vue de la régularisation de son exploitation. Mais s'agissant de l'arrêté en litige, celui-ci, toujours selon la cour, ne pouvait pas imposer des prescriptions spéciales additionnelles à une installation dont l'exploitation devait être regardée comme dépourvue de toute autorisation.

Comme on l'a dit, la situation qui prévalait sous l'empire de la loi de 2003 a commencé à intégrer des préoccupations environnementales pour l'autorisation des éoliennes et c'est en **l'absence** du support d'une véritable autorisation environnementale que les études d'impact et enquêtes publiques étaient réalisées à l'occasion de la procédure au titre du droit de l'urbanisme. Dans ce cadre, on pourrait comprendre le raisonnement de la CAA comme faisant comme si le PC valait autorisation au titre de l'environnement, et donc comme si l'annulation du PC faisait tomber l'autorisation au titre de l'environnement. Mais cette façon de voir les choses n'est pas convaincante car il est clair que ce n'est qu'à partir de 2010 que les éoliennes entrent dans le régime ICPE, le PC n'avait pas avant vocation à en tenir lieu.

En réalité, le législateur de 2010 a retenu une approche qui est assez habituelle lorsqu'une nouvelle catégorie d'installations entre dans la nomenclature (cf article L513-1 du code de l'environnement): les installations régulièrement mises en service avant l'entrée en vigueur de la nomenclature bénéficient d'un droit acquis, à condition de se faire connaître de l'autorité administrative. La seule particularité est qu'elle ne l'applique pas seulement aux éoliennes déjà en exploitation mais aussi à celles ayant déjà engagé une procédure d'autorisation au titre de l'urbanisme de façon suffisamment avancée.

Pour autant, comme on l'a dit, ce bénéfice d'un droit acquis ne dispense pas de l'application de la police des ICPE au fur et à mesure de l'exploitation, et ne prémunit donc pas de l'imposition de nouvelles prescriptions. Le seul bénéfice du régime transitoire apparaît *procédural*, c'est la dispense de demander une autorisation ICPE. Dans ce cadre, il nous paraît discutable qu'un événement postérieur, l'annulation du PC, rejaillisse rétroactivement sur les

règles procédurales applicables à l'entrée dans le régime ICPE et pour ainsi dire uniquement sur ces règles, puisque le préfet a la main pour modifier les conditions d'exploitation.

La lettre de l'article L553-1 ne commande pas une lecture donnant des effets aussi maximalistes à l'annulation du PC, puisqu'il dispense d'autorisation ICPE les éoliennes qui ont déposé une demande de PC sans en exiger davantage. Et ce qui achève de nous convaincre, c'est qu'en régime permanent, l'annulation du PC est sans incidence sur la légalité de l'autorisation ICPE (CE 21 décembre 1983, M. Pardon, n° 19950, inédit) ; et ne suffit d'ailleurs pas à entraîner l'arrêt de l'exploitation. Nous ne sommes de toute façon pas dans le cas pur où il faut tirer les conséquences nécessaires de l'annulation d'actes pour excès de pouvoir qui « sont réputés n'être jamais intervenus », il s'agit seulement de déterminer les conditions d'entrée dans un régime transitoire.

Ajoutons que cette question n'a pas suscité beaucoup de jurisprudence devant les CAA, mais on peut signaler un arrêt de la CAA de Douai qui a jugé à rebours de la CAA de Marseille le 12 novembre 2015 qu'aucune disposition n'impose que le permis de construire délivré avant l'entrée en vigueur du décret du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des ICPE soit devenu définitif pour que le préfet délivre à la société d'exploitation d'un parc éolien une décision lui accordant le bénéfice de l'antériorité prévu au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 553-1 (n° 14DA01563).

Ces divers éléments nous paraissent aller dans le sens que le bénéfice de ce régime transitoire dispensant d'une demande d'autorisation ICPE doit être apprécié à date, et que l'annulation subséquente du PC ne peut pas rétroagir sur son bénéfice. Nous pensons donc que vous devrez accueillir le moyen d'ED qui est présenté.

Nous serons plus rapide sur l'autre moyen du pourvoi 433449

La CAA a fait droit à des conclusions afin d'injonction, en enjoignant au préfet de mettre en demeure la société Energie renouvelable du Languedoc de régulariser sa situation en déposant une demande d'autorisation environnementale et en suspendant l'exploitation du parc éolien jusqu'à l'intervention d'une nouvelle décision du préfet.

Le second moyen d'ED reproche à l'arrêt d'avoir déduit cette suspension du seul constat qu'elle fonctionnait sans l'autorisation ICPE requise, sans rechercher si la prescription de mesures conservatoires pouvait permettre à l'installation de continuer à fonctionner dans l'attente d'une éventuelle régularisation.. C'est le moyen qui a justifié le sursis à exécution prononcé par votre décision du 18/12/2019 (434959), mais vous n'aurez pas à revenir dessus aujourd'hui si vous nous avez suivi jusqu'ici, puisque cette partie de l'arrêt tomberait par voie de conséquence de l'annulation que nous venons de vous proposer de prononcer.

Si vous ne nous suiviez pas, la réponse au moyen dépendrait de la lecture que vous ferez de l'arrêt, qui est très succinct sur ce point. Vous avez jugé par une décision société ARF du 15 mai 2013 (n°353010 aux T.) que lorsqu'il prononce l'annulation d'une décision d'autorisation d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), le juge de pleine juridiction des installations classées a toujours la faculté, au titre de son office, d'autoriser lui-même, à titre provisoire, et le cas échéant sous réserve de prescriptions et pour un délai qu'il détermine, la poursuite de l'exploitation de l'installation en cause, dans l'attente de la régularisation de sa situation par l'exploitant.

En l'espèce, la concision de la motivation de la cour peut s'expliquer par le fait que les défendeurs, Etat et exploitant, n'avaient pas mentionné cette possibilité dans leurs écritures.

Mais l'arrêt peut aussi se lire comme excluant par principe non seulement que le préfet impose des prescriptions spéciales additionnelles, mais aussi que le juge use de ses pouvoirs d'autorisation provisoire. La portée pratique de la solution est limitée, eu égard au sursis à exécution que vous avez prononcé. Il nous semble en définitive que vous pourriez neutraliser les silences de l'arrêt si vous deviez vous prononcer, mais comme indiqué nous vous proposons de censurer l'erreur de droit en amont, qui emporte tout.

L'autre requête sous le n°438811 émane des associations qui ont obtenue l'annulation devant la CAA. Elle vous demande de mettre fin au sursis à exécution que vous avez prononcé fin 2019. Mais la décision que vous rendrez dans la 1ere affaire épuisera les effets de ce sursis de sorte que les conclusions présentées ici deviennent sans objet.

PCMNC :

A l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la CAA de Marseille, au non-lieu à statuer dans l'affaire 438811 et à ce que l'association pour la protection des paysages et des ressources de l'Escandorgue et du Lodévois verse à la société Energie renouvelable du Languedoc la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.