

N°440245

M. V...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 9 février 2022

Décision du 7 mars 2022

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Cette affaire de parc éolien fournit une nouvelle illustration de l'application du principe d'indépendance des législations dans le cadre particulier du régime transitoire des autorisations uniques, devenues autorisations environnementales.

En 2016, la société d'exploitation du parc éolien du Moulin neuf a sollicité une autorisation en vue d'exploiter, dans la commune de Malansac (Morbihan), un parc comprenant trois éoliennes d'une hauteur totale 125 mètres ainsi qu'un poste de livraison. A l'issue de l'enquête publique, le préfet du Morbihan a délivré, par arrêté du 5 octobre 2018, une autorisation unique tenant lieu d'autorisation d'exploiter au titre de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, de permis de construire au titre de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme et d'approbation au titre de l'article L. 323-11 du code de l'énergie.

M. V..., ainsi que vingt autres requérants habitant la zone concernée, l'association Bien vivre à la campagne et la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France ont demandé l'annulation de cet arrêté. La cour administrative d'appel de Nantes, statuant en premier et dernier ressort¹, a rejeté leur demande par un arrêt du 28 février 2020 contre lequel les intéressés se pourvoient en cassation.

1. Nous concentrerons notre propos sur le moyen qui a justifié l'admission du pourvoi et son examen par votre formation de jugement, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en écartant comme inopérant le moyen tiré de la violation du règlement de voirie du département.

A l'appui de leur requête, les requérants invoquaient les termes de l'annexe 5 de ce règlement, relative aux marges de recul par rapport aux voies départementales, qui comporte un paragraphe consacré à l'implantation d'éoliennes en bordure de la voie publique. Il impose une distance par rapport à l'emprise de la voie au moins égale à la hauteur de l'éolienne, sans pouvoir être inférieure aux marges de recul édictées par le document d'urbanisme applicable sur le territoire de la commune d'implantation des ouvrages. Or selon la requête, la distance de l'un des mats à la route départementale était inférieure à la hauteur totale du mat.

¹ Art. R. 311-5, 2° du code de justice administrative, issu de l'article 23 du décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018 relatif aux éoliennes terrestres, à l'autorisation environnementale et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit de l'environnement

Le litige a pour particularité de s'inscrire dans le cadre du régime transitoire assurant la jonction entre l'autorisation unique, instituée à titre expérimental par l'ordonnance du 20 mars 2014², et l'autorisation environnementale désormais en vigueur, à titre pérenne, depuis l'ordonnance du 26 janvier 2017.³

En vertu de l'article article 15 (1°) de cette dernière ordonnance, les autorisations uniques qui avaient été délivrées au titre de l'ordonnance du 20 mars 2014 sont considérées, au 1^{er} mars 2017, comme des autorisations environnementales. En cas de contestation, ce sont les règles propres à ce nouveau régime qui leur rendues applicables à compter de cette date et font l'objet d'un contentieux de pleine juridiction (art. L. 181-17 du code de l'environnement). En revanche, en ce qui concerne les règles de procédure, vous jugez qu'il revient au juge administratif, lorsqu'il est saisi d'une contestation contre une autorisation unique, d'en apprécier la légalité au regard des règles relatives aux autorisations uniques applicables à la date de sa délivrance (CE 26 juillet 2018, Association « *Non au projet éolien de Walincourt-Selvigny* », n° 416831, au recueil); mais cette réserve n'intéresse pas ce litige qui met en cause une règle de fond.

1.1. Dans un premier temps du raisonnement, vous noterez que les prescriptions d'un règlement départemental de voirie, qui relèvent des règles de domanialité publique, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de la contestation d'une autorisation environnementale, dès lors qu'elles ne se rattachent à aucune des différentes composantes de cette autorisation, la légalité de l'autorisation s'appréciant au regard des seules législations auxquelles est soumise son édicition.

Aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucune considération majeure d'intérêt général ne justifient ici qu'il soit dérogé au principe d'indépendance des législations.

Le pourvoi ne l'ignore pas et cherche à attirer la question sur un terrain plus propice, celui du droit de l'urbanisme. De fait, la prescription invoquée présente une adhérence forte avec ce droit, puisqu'elle tend à limiter les possibilités d'utilisation des sols et qu'elle prévoit explicitement son articulation avec les règles de même nature définies, le cas échéant, par les documents d'urbanisme en vigueur.

Sous le régime de l'autorisation environnementale, les éoliennes sont dispensées de permis de construire en application de l'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme mais vous avez jugé qu'elles demeurent soumises au respect des règles d'urbanisme qui leur sont applicables (CE 14 juin 2018, *Association Fédération environnement durable*, n°409227, aux Tables).

Toutefois ce n'est pas dans ce cadre que vous devez vous placer compte tenu de la nature particulière de l'autorisation en litige qui a été délivrée sous le régime de l'autorisation unique.

1.2. S'ouvre ici le deuxième temps du raisonnement : à la différence de l'autorisation environnementale, l'autorisation unique tenait lieu du permis de construire lorsqu'il était le cas échéant requis (art. 2 de l'ordonnance du 20 mars 2014). Vous en avez déduit, par votre décision « *Association Non au projet éolien de Walincourt-Selvigny* » précitée, que

² Ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement

³ Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale

l'autorisation unique, alors même qu'elle doit être regardée comme une autorisation environnementale depuis le 1^{er} mars 2017, continue également à produire ses effets en tant qu'elle vaut permis de construire. Le juge, saisi de moyen dirigés contre l'autorisation unique en tant qu'elle vaut permis de construire, statue alors comme juge de l'excès de pouvoir sur cette partie de l'autorisation.

Même dans ce cadre particulier, le mur de l'indépendance des législations paraît d'abord conserver la même solidité. Vous jugez de manière constante que ce principe fait obstacle à ce que les règles tenant à la domanialité publique soient opposées à des autorisations d'urbanisme.

En particulier, par une décision *L...*, aux Tables du 18 octobre 1993 (n° 12944), vous retenir que ni les dispositions du code de la voirie routière relatives à la voirie des collectivités territoriales ni les règles d'affectation des dépendances du domaine public communal ne sont au nombre des dispositions dont l'autorité qui délivre le permis de construire doit assurer le respect.

Autrement dit, si le président du conseil départemental dispose d'un pouvoir de police spéciale en matière de gestion et de conservation du domaine public départemental, les règlements qu'il est susceptible d'édicter dans ce cadre ne sont pas au nombre de ceux dont il appartient à l'administration d'assurer le respect lors de la délivrance d'une autorisation unique.

Enfin et pour mémoire, il est constant que le projet d'éoliennes en litige ne porte pas sur une dépendance du domaine public, ce qui aurait imposé au pétitionnaire, aux termes de l'article R. 431-13 du code de l'urbanisme, de joindre à sa demande une pièce exprimant l'accord du gestionnaire du domaine pour engager la procédure d'autorisation d'occupation temporaire.

1.3. Face à ce mur, vous pourriez toutefois vous interroger, dans un troisième et dernier temps, sur l'existence d'une brèche que sembleraient ouvrir les dispositions législatives définies à titre transitoire pour les autorisations uniques.

En effet, l'article 2 de l'ordonnance précitée du 20 mars 2014 prévoit, en son quatrième alinéa, que lorsque le projet est soumis, en raison de son emplacement, de son utilisation ou de sa nature, à un régime d'autorisation ou à des prescriptions prévus par d'autres législations ou réglementations, l'autorisation unique tient lieu d'autorisation au titre de ces législations ou réglementations dès lors que la décision a fait l'objet d'un accord de l'autorité administrative compétente, le silence gardé pendant deux mois par cette autorité valant accord. Or il ne ressort d'aucune pièce du dossier que le président du conseil départemental, compétent en vertu de l'article L. 131-3 du code de la voirie routière, ait été sollicité.

Néanmoins, cette brèche n'est qu'apparente. D'une part, il résulte des termes mêmes de cette disposition, qui est directement inspirée de l'article L. 425-1 du code de l'urbanisme selon lequel le permis de construire tient lieu des autorisations prévues par une autre législation, qu'elles ne permettent de faire jouer les règles d'une autre législation que si ces dernières s'inscrivent dans un *régime d'autorisation* – ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

D'autre part et en tout état de cause, l'article 2 du décret d'application de l'ordonnance du 20 mars 2014 a circonscrit le champ d'application de cette disposition en renvoyant, précisément, aux dispositions propres aux permis de construire des articles R*. 425-1 et suivants du code de l'urbanisme qui énumèrent limitativement les différents régimes d'autorisations concernés (tels que les polygones de défense ou les monuments historiques), ce qui exclut toute lecture extensive de la loi.

En conclusion, c'est sans erreur de droit que la cour a écarté comme inopérant le moyen tiré de l'invocation des prescriptions du règlement départemental de voirie.

Avant de terminer, on peut s'interroger sur la portée utile de telles prescriptions fixant des distances de recul par rapport aux voies publiques, que l'on retrouve dans de nombreux règlements départementaux de voirie. Comme indiqué, il ne nous semble pas qu'elles puissent être opposées aux pétitionnaires, sauf lorsque les communes ou groupements compétents avaient choisi d'en traduire le contenu dans leur plan local d'urbanisme.

Pour autant, les enjeux de sécurité pour les voies et leurs usagers, liés aux risques de chute des éoliennes⁴, ne seront pas ignorés : ils pourront être pris en compte dans le cadre de l'étude de danger propre à la procédure d'autorisation de l'ICPE, le préfet pouvant alors se référer, le cas échéant, aux préconisations du règlement départemental.

2. Les autres moyens du pourvoi vous retiendront moins longtemps car ils tendent en substance à remettre en cause l'appréciation souveraine portée par les juges du fond sur les faits de l'espèce.

2.1. D'abord, la cour n'a commis ni dénaturation ni erreur de droit en constatant que le préfet du Morbihan s'était acquitté, contrairement à ce que soutenaient les requérants, des formalités définies à l'article R. 122-7 du code de l'environnement, notamment de la mise en ligne sur internet de l'avis de l'autorité environnementale. Le moyen tiré de ce que la mise en ligne aurait été effectuée avec retard procède d'une argumentation nouvelle en cassation et n'est donc pas opérant ; en tout état de cause, ce délai de quelques semaines n'a pu en l'espèce avoir aucune incidence sur la régularité de la procédure.

2.2. Ensuite, les requérants, qui faisaient grief au commissaire enquêteur de s'être borné, dans son rapport, à entériner les réponses apportées par le promoteur, ne sont pas fondés à reprocher à la cour d'avoir insuffisamment motivé son arrêt en jugeant que le commissaire enquêteur devait être regardé, par ces mentions, comme ayant indiqué les éléments qu'il estimait de nature à répondre aux interrogations du public. Cette motivation était suffisante au regard de l'argumentation dont elle était saisie.

2.3. Le pourvoi conteste ensuite l'appréciation portée par la cour sur le caractère suffisant des photomontages permettant d'évaluer l'impact visuel du projet depuis les différents hameaux situés à proximité, en ce qui concerne leur nombre et le choix des prises de vue. Mais sur ce point, l'appréciation des juges du fond est souveraine (voir par exemple CE 25 septembre 2019, *Association Autant en emporte le vent*, n° 417870, aux Tables) et nous n'identifions aucune dénaturation, l'étude d'impact apparaissant relativement étayée.

⁴ Enjeux déjà traités par le législateur en ce qui concerne les autoroutes et voies de grande circulation : art. L. 111-6 code de l'urbanisme.

L'argument tiré de l'insuffisance de cette étude en ce qui concerne les effets du projet sur le village de Rochefort-en-Terre est inopérant car nouveau en cassation.

La cour n'a pas davantage dénaturé les faits et les pièces du dossier en estimant suffisants les six points de mesure utilisés pour rendre compte de l'impact acoustique du projet sur les habitations voisines et en rejetant comme infondé l'argument de la requête selon laquelle l'étude d'impact aurait comporté deux roses des vents contradictoires, la pétitionnaire s'étant suffisamment expliquée sur ce point.

2.4. Les requérants contestent encore l'appréciation portée par la cour sur le caractère limité des visibilitées et co-visibilitées du projet avec les lieux avoisinants présentant un intérêt paysager et patrimonial au sens de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme, en particulier le site touristique de Rochefort-en-Terre. Sur ce point le juge du fond exerce un contrôle d'erreur manifeste d'appréciation en cas de délivrance du permis (CE 5 juin 2002, *M. C...*, n° 222390, aux Tables), et vous exercez en cassation un contrôle restreint (CE 16 octobre 2015, *Mme H... et autres*, n° 385114, aux tables sur un autre point).

En l'espèce, la cour ne nous paraît pas avoir dénaturé les faits en retenant que la topographie, la distance, la végétation et les perspectives permettront de masquer au moins partiellement le projet, qui ne comporte que trois éoliennes, les visibilitées ou covisibilitées qui subsistent restant relativement limitées. Nous sommes assez loin par exemple du projet de huit éoliennes visibles depuis les perspectives donnant sur la cathédrale de Chartres pour lequel vous aviez censuré l'appréciation portée par les juges du fond (CE 6^e jjs 9 octobre 2015, *min. sté Eco Delta*, n° 374008, inédit). L'avis réservé de la direction départementale des territoires et de la mer et celui, défavorable, de l'architecte des bâtiments de France ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une dénaturation.

2.5. Le dernier moyen du pourvoi se rattache au plan local d'urbanisme de la commune de Malansac, qui n'autorise l'implantation d'éoliennes que sous réserve de « démontrer l'absence de co-visibilité avec la vallée de l'Arz ». C'est par une appréciation souveraine exempte de dénaturation que la cour a suivi l'argumentation opposée par la société pétitionnaire en défense démontrant, photographies à l'appui, l'absence d'une telle covisibilité et qu'elle a écarté comme non pertinentes les photographies produites par les requérants, pour les unes réalisées depuis une commune tierce et pour l'autre, se rapportant à une autre vallée. Elle n'a pas davantage commis d'erreur de droit dans la dévolution de la charge de la preuve. Et contrairement à ce qui est soutenu, le reste de l'arrêt ne révèle aucune contradiction de motifs en ce qui concerne l'absence de covisibilité.

PCMNC :

- au rejet du pourvoi ;
- et à ce qu'une somme globale de 3 000 euros soit versée à la société d'exploitation du parc éolien du Moulin Neuf au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.