

N° 451945

Association du Val de Dronne et de la Double et a.

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 12 mai 2023

Lecture du 02 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGOUX, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à préciser les conditions d'application de l'article 90 de la loi du 12 juillet 2010 dite Grenelle II¹ qui organise une consultation des communes limitrophes sur les permis de construire des éoliennes. L'enjeu est moindre depuis l'entrée en vigueur en 2017 de l'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme qui dispense de permis les projets éoliens de plus de 50 mètres², soumis à autorisation environnementale et obéissant comme tels à d'autres règles de consultation. Mais, outre son utilité pour des installations de moindre hauteur, la question se rencontre encore, compte tenu des délais de procédure, dans des arrêts de cour récents et ne prive donc pas d'intérêt l'examen de l'affaire.

Par un arrêté du 18 janvier 2017, le préfet de la Dordogne a d'abord refusé de délivrer à la société Ferme éolienne des Grands clos le permis de construire qu'elle sollicitait pour l'édification d'un parc éolien. Mais il a retiré sa décision et délivré les deux permis nécessaires à la réalisation du projet par un nouvel arrêté du 13 juillet 2017.

Le tribunal administratif de Bordeaux n'a fait que très partiellement droit au recours formé contre ce second arrêté par l'association de défense du Val de Dronne et de la Double ainsi que deux riverains, en prononçant son annulation seulement en tant qu'il a procédé au retrait de la décision initiale de refus au-delà du délai légal de quatre mois, sans remettre en cause la partie de l'arrêté qui délivre les deux permis de construire.

La cour de Bordeaux a confirmé ce jugement par un arrêt contre lequel les requérants se pourvoient à présent en cassation.

N'est pas fondé le premier moyen tiré de ce que l'arrêt serait irrégulier en ce que la minute n'est revêtue que de la signature du président de la formation de jugement. La cour a pu régulièrement déroger aux prescriptions de l'article R. 741-7 du CJA en vertu des dispositions de l'article 5 du décret du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles devant les juridictions de l'ordre administratif, applicable durant l'état d'urgence sanitaire³.

¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

² ou dont la puissance est supérieure ou égale à 20 MW.

³ lequel a été prorogé jusqu'au 1er juin 2021 par l'effet de l'article 2 de la loi n° 2021-160 du 15 février 2021.

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.

C'est ensuite sans dénaturation que la cour a estimé que le chef du département sud-ouest de la direction générale de l'aviation civile était habilité à signer la lettre d'accord au nom du ministre en vertu d'une délégation de signature publiée au journal officiel le 10 février 2016. Le moyen tiré de ce que cette délégation serait elle-même irrégulière faute d'être suffisamment encadrée est en tout état de cause nouveau en cassation et comme tel inopérant.

La cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les requérants ne pouvaient utilement invoquer les dispositions de l'article L. 123-19-2 du code de l'environnement qui mettent en œuvre le principe de participation, dès lors que les permis de construire attaqués étaient au nombre des catégories de décisions mentionnées à cet article pour lesquelles des dispositions législatives particulières, en l'espèce l'article L. 123-2 du même code, ont prévu les cas et conditions dans lesquels elles doivent être soumises à participation du public.

Et c'est par une appréciation souveraine des pièces du dossier exempte d'erreur de droit et de dénaturation que la cour a estimé que les permis ne portaient d'atteinte ni à la protection des chiroptères et de l'avifaune eu égard à leur implantation et aux mesures de bridage envisagées, ni aux paysages dont le juge d'appel a notamment relevé qu'ils présentaient un intérêt limité au regard des nombreux éléments d'anthropisation, ni enfin à la sécurité publique, compte tenu des prescriptions spéciales définies en annexe à l'arrêté pour prévenir les risques d'incendie. Sur ce dernier point, les éléments figurant dans une lettre du SDIS produite le mois dernier sont nouveaux en cassation et du reste formulés en des termes trop imprécis pour être pris en considération.

Nous en venons à la question principale soulevée par le pourvoi et portant sur la détermination des communes limitrophes dont la consultation était requise en vertu du XI de l'article 90 de la loi du 12 juillet 2010.

Aux termes de cet article, dans sa version applicable au litige, « *Hors des zones de développement de l'éolien définies par le préfet, pour les projets éoliens dont les caractéristiques les soumettent à des autorisations d'urbanisme, les communes et établissements de coopération intercommunale limitrophes du périmètre de ces projets sont consultés pour avis dans le cadre de la procédure d'instruction de la demande d'urbanisme concernée* »⁴. Pris pour son application, l'article R. 423-56-1 issu du décret du 12 janvier 2012 a circonscrit cette consultation aux « *communes et EPCI compétents en matière de PLU ou d'autorisations d'urbanisme limitrophes de l'unité foncière d'implantation des projets.* »

Vous avez eu à connaître de ces dispositions à deux reprises par des décisions qui ne tranchent pas la question en litige mais seront néanmoins utiles au raisonnement.

Par une décision *M. A... et M. B...* du 15 octobre 2014, vous avez jugé que l'application des dispositions législatives n'était pas manifestement impossible en l'absence de texte

⁴ L'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale du 26 janvier 2017 a fait disparaître la référence aux ZDE, désormais obsolète, mais la version initiale du texte est celle applicable au litige puisque les demandes de permis ont été déposées antérieurement à cette ordonnance.

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.

réglementaire, de sorte que ces dispositions étaient entrées en vigueur avant l'adoption du décret du 12 janvier 2012 (CE 15 octobre 2014, n° 366065, aux tables sur un autre point).

Puis par une décision du 22 octobre 2018, *M. C...*, vous avez admis que le défaut de consultation des communes limitrophes était danthonysable, en validant implicitement les motifs d'un arrêt se fondant, pour procéder à la neutralisation de cette irrégularité, sur la double circonstance que les autorités de la commune ne pouvaient ignorer l'existence du projet qui avait donné lieu à enquête publique et que la consultation de la commune ne constituait pas un élément de participation du public, ne privant donc les requérants d'aucune garantie (CE 22 octobre 2018, *M. C...et a.*, n° 406746, aux tables sur un autre point).

Le pourvoi fait d'abord grief à la cour, par un premier moyen d'erreur de droit, d'avoir écarté son moyen d'appel tiré, par la voie de l'exception, de l'illégalité des dispositions de l'article R. 423-56-1, en tant qu'elles restreignent de manière injustifiée le champ d'application de la loi. Le moyen a déjà été soulevé à plusieurs reprises (et vainement) devant les cours mais vous n'en aviez pas encore été saisis⁵.

Notons d'abord que la circonstance que les dispositions législatives soient, comme vous l'avez jugé dans la décision précitée de 2014, d'application immédiate ne fait pas obstacle à ce que, dans le cadre du pouvoir d'exécution des lois que lui reconnaît par l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre en précise la portée.

Ensuite, l'article R. 423-56-1 ne méconnaît pas les termes de la loi : il reprend la notion de commune ou établissement « *limitrophe* » qui était celle retenue par le législateur et définit le « *périmètre du projet* » comme correspondant à son unité foncière, faisant ainsi référence à une notion bien connue du droit de l'urbanisme et consacrée par la jurisprudence : votre décision *Commune de Chambéry* définit l'unité foncière comme un îlot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision (27 juin 2005, n° 264667, aux tables).

Enfin, le décret n'apparaît pas davantage avoir altéré la portée de la loi ni méconnu l'objectif poursuivi par le législateur. Il est vrai que l'objet du XI de l'article 90, qui consiste à associer les collectivités territoriales les plus directement concernées par le projet pouvait suggérer un périmètre plus vaste, tenant compte de *l'impact visuel effectif* des installations, lequel s'étend, pour les éoliennes les plus massives, à plusieurs kilomètres à la ronde. Mais la loi ne renvoie pas à un tel critère (qu'il aurait du reste été bien délicat à manier), ni ne désigne les communes à consulter comme étant celles limitrophes de la ou des communes d'implantation, ainsi que le fera, au sujet des autorisations environnementales, la loi dite ASAP du 7 décembre 2020⁶ en contraignant les porteurs de projet éolien à saisir d'un résumé non technique de l'étude d'impact, avant le dépôt d'une demande, les « *maires de la commune concernée et des communes limitrophes* » (art. L. 181-28-2 c. env.). Ici au contraire la loi détermine le champ

⁵ CAA Nancy 14 décembre 2017, *Association de défense de l'environnement à Tiercelet*, n° 16NC02218 ; CAA Douai, 17 septembre 2019, *Commune de Guiscard*, n° 17DA01359.

⁶ Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

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.

des communes comme étant celles limitrophes, donc adjacentes, du « *périmètre* » du projet. Au demeurant, les travaux parlementaires ne fournissent aucune indication sur la notion de périmètre que le législateur aurait eu en tête, l'article étant issu de l'amendement d'un sénateur adopté sans débat en commission⁷.

Pouvait en revanche susciter une certaine circonspection le détour, à travers la notion « d'unité foncière », par un critère tiré de la propriété des terrains d'implantation, a priori peu pertinent s'agissant de l'exploitation d'éoliennes. Mais la critique n'est pas soulevée et elle est étrangère à la discussion portant sur la prise en compte de l'impact visuel.

Le second moyen du pourvoi conteste l'application que la cour a faites des dispositions litigieuses, dans la configuration propre au cas d'espèce et fréquente dans les contentieux éoliens, où les éoliennes sont implantées sur plusieurs communes.

En l'espèce, le parc s'étend sur deux communes mais ne jouxte aucune commune tierce. Il ressort des pièces du dossier qu'aucun conseil municipal n'a été consulté au titre de l'article 90 de la loi du 12 juillet 2010 ; seul l'avis des maires des deux communes d'implantation a été recueilli au titre des dispositions du code de l'urbanisme, s'agissant d'un permis délivré sur leur territoire par le préfet au nom de l'Etat.

Alors que les requérants faisaient valoir que ces avis ne pouvaient tenir lieu de ceux requis en application de la loi dès lors que la compétence de principe appartient aux conseils municipaux⁸, la cour a écarté le moyen au motif qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'unité foncière d'implantation serait limitrophe d'une commune autre que les deux communes d'implantation.

Cette motivation n'est pas des plus limpides. L'on croirait d'abord y déceler une danthonysation « sauvage », dont le principe ne serait guère contestable dans le sillage de votre précédent C... de 2018, mais qui procéderait ici d'une motivation un peu trop expéditive, la cour s'étant abstenue de relever que les intéressés n'ont pas été privées d'une garantie.

En réalité il nous semble que la cour a entendu juger, par ces motifs dont nous vous proposons de confirmer le bien-fondé, qu'une même commune ne peut être regardée, au sens et pour l'application des dispositions de l'article R. 423-56-1, à la fois comme la commune d'implantation du projet et la commune limitrophe dudit projet.

Conformément aux termes de cet article, la zone de référence est l'unité foncière d'implantation des projets et seules les communes dont le territoire est adjacent, et non pas inclus dans ladite zone, sont à prendre en compte. Notons enfin qu'il n'est pas soutenu et qu'il

⁷ Amendement n°517 présenté par M. Didier Guillaume.

⁸ en application de la règle, énoncée à l'article L. 2121-29 du CGCT, selon laquelle « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. / Il donne son avis toutes les fois que cet avis est requis par les lois et règlements (...)* ».

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.

ne ressortait pas manifestement, du reste, des pièces du dossier que le projet serait implanté sur plusieurs unités foncières distinctes susceptibles de faire regarder l'une des communes comme limitrophe d'au moins une de ces unités.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce qu'une somme de 3.000 euros soit mise à la charge de l'association Val de Dronne et de la Double au titre des frais d'instance.

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.