

Jurisprudence du Conseil d'État sur le développement de projets éoliens en contradiction avec les ambitions européennes

Chloé Perradin

Dans sa dernière parution, la Revue de l'Énergie avait brièvement évoqué la difficile conciliation entre les dispositions d'urbanisme relatives au littoral et les projets d'implantation de parcs éoliens dans une commune littorale (CE, 14 novembre 2012, Société Néo Plouvien, n° 347778). Nous revenons en détail sur la jurisprudence du Conseil d'État dans ce domaine.

«Dans l'univers tourmenté du droit des éoliennes, aucune décision n'est anodine, encore moins si elle équivaut à une prise de position du juge administratif suprême à contre-courant de la tendance générale»¹. Isabelle Michallet résume ici très bien la situation après la nouvelle décision du Conseil d'État du 14 novembre 2012, *Société Néo Plouvien*² dans laquelle la Haute juridiction a confirmé un arrêt de la CAA de Nantes³ annulant le permis de construire de huit éoliennes en bord de littoral mais hors de la bande des 100 mètres en application de la loi Littoral de 1986 (codifiée au Code de l'urbanisme). Pour cela, le Conseil d'État a usé d'un raisonnement juridique intéressant qu'il convient de préciser.

Dans sa jurisprudence *M. Leloustre* du 16 juin 2010, le Conseil d'État avait indiqué que la construction d'éoliennes constituait une opération d'urbanisation au sens de l'article L145-3 C.urb. qui prévoit une obligation de construction *en continuité* avec l'existant

en zone de montagne. Cependant, la Haute juridiction avait écarté l'application de cette obligation aux éoliennes, considérant que celles-ci bénéficiaient de la dérogation prévue pour les «installations ou équipements publics incompatibles avec le voisinage de zones habitées» (article L145-3-III C. urb.). Cette décision de principe fut confirmée un mois plus tard dans l'affaire *Association pour la protection des paysages et ressources de l'Escandorgue et du Lodevois, SCI du domaine de Lambeyran et SCA de Lambeyran*⁴, la qualification des éoliennes d'équipement public étant simplement sous-entendue. C'est finalement la décision du Conseil d'État *Association pour la promotion économique et le développement durable du plateau de l'Aubrac*⁵ du 23 juillet 2012 qui qualifia expressément les éoliennes d'équipement public au regard de la loi Montagne, du fait de leur participation à la production d'électricité vendue au public.

Au regard de cette jurisprudence sur l'application de la loi Montagne, il aurait semblé normal que le même principe soit appliqué en

1. Note sous arrêt CE, 16 juin 2010, n° 311840, *M. Leloustre*, AJDA 2010, P.1892.

2. Requête n° 347778.

3. CAA Nantes, 28 janvier 2011, n° 08NT01037, *Société Néo Plouvien*.

4. CE, 16 juillet 2010, n° 324515.

5. Requête n° 345202.

zone littorale et ce, même si aucune dérogation au principe de continuité d'urbanisation n'est prévue à l'art. 146-4 C. urb. Cette exception se serait inscrite dans la politique européenne de développement des énergies renouvelables fixée par la directive 2009/28 du 23 avril 2009 et de la loi Grenelle II, l'objectif des 23 % d'énergie d'origine renouvelable en 2020 en France étant loin d'être atteint. Cependant, dans sa réponse ministérielle du 2 mars 2011⁶, la ministre en charge de l'Environnement, Nathalie Kosciusko-Morizet, précisait qu'aucune loi ne serait prévue, mais que le jugement de la CAA de Nantes *Société Néo Plouvien* risquait d'être contredit par le Conseil d'État.

Or, dans cette affaire, la Haute juridiction ne donne pas droit à la doctrine et aux politiques. Elle réitère la qualification d'opération d'urbanisation pour la construction d'éoliennes et, de ce fait, juge que le permis de construire méconnaît les dispositions de l'article L146-4 C. urb. prohibant l'extension de l'urbanisation hors continuité avec les agglomérations et les villages existants. De ce fait, le littoral est protégé contre l'implantation de parcs éoliens : leur installation est subordonnée à une continuité avec l'urbanisation, même si la réglementation impose « *une distance de 500 mètres par rapport aux constructions à usage d'habitation, aux immeubles habités et aux zones destinées à l'habitation définies dans les documents d'urbanisme en vigueur à la date de publication de la même loi* » (article L553-2 C. env., dans sa rédaction issue de la loi Grenelle II).

De même, la construction d'un parc éolien n'est pas vu comme un « hameau nouveau », bien qu'il s'agisse d'une opération d'urbanisation, ce qui peut d'ailleurs très facilement s'expliquer

6. Réponse ministérielle, JO AN 2 mars 2011, n° 1334, p. 1285.

par la non-qualification des éoliennes de « constructions » et de « bâtiments » au sens de l'article R111-17 du Code de l'urbanisme⁷.

Par conséquent, l'appréciation de la distance rend le respect du principe de continuité irréaliste sachant qu'il est de jurisprudence constante que le critère de continuité ne soit pas constitué si la construction est éloignée de 100 à 200 mètres d'un lieu-dit composé de plusieurs habitations.

Aussi, sans modification de cet article L146-4 C. urb., il devient simplement inenvisageable de construire des éoliennes en commune littorale. Or, cela pourrait avoir des conséquences désastreuses pour le développement de projets éoliens aujourd'hui,

vu comme un symbole d'indépendance énergétique, le littoral disposant de bonnes conditions climatiques favorables à cette énergie.

Toutefois, à ce jour, une dérogation légale à cette jurisprudence semble chimérique.

Tandis qu'en septembre dernier – avant que la Haute juridiction ne se soit prononcée sur cette affaire – la députée de Gironde, Pascale Got, attirait l'attention de la ministre de l'Écologie sur les contradictions juridiques en matière d'implantation de champs d'éoliennes, la ministre, Delphine Batho, répondit dans sa réponse ministérielle en date du 1^{er} janvier 2013⁸ que « *le gouvernement n'entend pas introduire de nouvelles dérogations à la loi Littoral pour ce qui touche au territoire métropolitain* ». En l'espèce, Madame Batho précisa que seul le cas des

départements d'outre-mer (DOM) et de la Corse ferait l'objet d'une étude par le Conseil général de l'environnement et du développement

7. CAA Lyon, 12 octobre 2010, n° 08LY02786, Association Vent de Raison et Autres.

8. Réponse ministérielle, JO AN 1^{er} janvier 2013, n° 3608, p. 83.

**Dérogation
prévues pour les
« installations
ou équipements
publics
incompatibles avec
le voisinage de
zones habitées »**

**La Haute juridiction
ne donne pas droit
à la doctrine
et aux politiques**

durable et le Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies. L'idée est en effet de « *gérer le problème de la dépendance énergétique tout en continuant la protection de l'environnement* », la gestion de la transition énergétique étant pour la France primordiale, comme Madame la ministre l'avait déjà indiqué dans le cadre d'une séance publique relative à la proposition de loi *visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*⁹.

En effet, cette réponse ministérielle fait suite à l'amendement¹⁰ à cette proposition de loi portée par Madame Batho le 4 octobre 2012¹¹. Ce jour là, il fut proposé un article 12 *quater* proposant une modification substantielle de l'article L156-2 du Code de l'urbanisme relatif à l'urbanisation des communes sur le littoral en outre-mer. Cette nouvelle rédaction crée une dérogation au principe selon lequel l'extension de l'urbanisation doit «... *se réaliser*

soit en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement » pour « les ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent qui sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées ». Dans ces cas, ces ouvrages

pourront – dans les zones non urbanisées – être autorisés « *par arrêté du représentant de l'État dans la région, en dehors des espaces proches du rivage, après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites et des ministres chargés de l'urbanisme, de l'environnement et de l'énergie* », sachant qu'« *en l'absence de réponse dans un délai de deux*

mois, les avis sont réputés favorables ». Cet amendement a été retenu et voté le 17 janvier 2013 en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale malgré deux amendements législatifs demandant sa suppression¹² du fait de l'absence de débat approfondi sur la question. Ainsi, sauf si un nouvel amendement est posé et adopté lors de la lecture du Sénat et de la Commission paritaire mixte, cet article devrait être voté sans attendre la fin du débat sur la transition énergétique ou encore l'avis des conseils à même de se prononcer, comme le laisser penser la ministre dans sa réponse ministérielle.

Cette loi comprendra d'autres dispositions relatives aux énergies renouvelables : l'éolien terrestre serait plus simple à établir avec la suppression des ZDE¹³, l'éolien *off-shore* plus facile à relier aux côtes avec une dérogation au principe de la loi Littoral pour les dispositifs souterrains de raccordement des énergies marines renouvelables dans les

Il devient simplement inenvissable de construire des éoliennes en commune littorale

9. « Il faut que l'exception confirme la règle. La ministre de l'Écologie que je suis n'est pas favorable à une dérogation généralisée à la loi Littoral. C'est une loi très importante, une loi fondamentale, qui doit être préservée, protégée. La situation de l'outre-mer est spécifique, en raison de son territoire. Je n'ai pas besoin de vous faire un dessin : tout le territoire y est soumis à la loi Littoral. L'énergie éolienne ne peut donc y être développée nulle part. Or l'éolien est 2,5 fois moins cher que l'électricité thermique – donc polluante – aujourd'hui consommée dans un certain nombre de départements et de territoires d'outre-mer. Voilà pourquoi je considère qu'il faut faire une exception à la loi Littoral pour l'outre-mer, mais qu'il ne faut pas s'engager sur la voie d'une dérogation généralisée. Je pense que les dispositions que nous prenons, avec la suppression des zones de développement éolien, sont de nature à soutenir le développement de l'éolien terrestre sur l'ensemble du territoire métropolitain sans qu'il soit besoin de remettre en cause les règles de la loi littoral ». Extrait du compte rendu intégral, troisième séance du jeudi 4 octobre 2012, Assemblée nationale, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013.

10. Il convient de noter que cet amendement est antérieur à la décision de la Haute juridiction et à la réponse ministérielle, mais postérieur à la question ministérielle.

11. Antérieurement à la décision du Conseil d'État commentée ici.

12. Amendements étudiés et rejetés lors de la nouvelle lecture par l'Assemblée nationale, le 17 janvier 2013. Un amendement fut présenté par Lionel Tardy qui qualifia cet article de « cavalier législatif ». Un autre amendement fut présenté par quinze députés qui contestèrent l'absence de « débat lors de l'examen du texte en commission des affaires économiques » et la non-consultation de « la délégation aux outre-mer » de l'Assemblée nationale.

13. Article 12 bis de la petite loi de l'AN, le 17 janvier 2013.

espaces remarquables du littoral¹⁴. Mais, pour le moment, aucune évolution pour les projets éoliens sur les communes littorales en France et en Corse ne serait envisageable dans les mois et années qui viennent.

En outre, la confirmation de la thèse selon laquelle la construction d'éoliennes constitue une extension de l'urbanisation en zone littorale – et est interdite – est d'autant plus préoccupante que le Conseil d'État a étendu la qualification et la définition d'une « *commune riveraine des mers et des océans* » au sens de la loi Littoral. En l'espèce, la commune de Plouvien est certes riveraine d'un fleuve côtier dont les eaux se mélangent avec celles de la mer, mais ne figure pas sur la liste fixée à l'article R321-1 C. urb. indiquant les communes riveraines des estuaires et des deltas. Dans cette hypothèse, le juge fixe la règle selon laquelle est considérée « *commune littorale riveraine des mers et des océans* » toute commune dont une partie du territoire, même infime, est située en deçà de la limite transversale de la mer. Cette définition permet d'englober plus de communes que les communes côtières en bord de mer et d'océans et les communes riveraines des estuaires et des deltas. Ainsi, sont soumises à l'interdiction de construction en non-continuité avec l'urbanisation, des communes qui n'auraient pas été considérées comme telles, les dispositions relatives au littoral s'appliquant sur l'ensemble du territoire de la commune et pas uniquement sur le littoral au sens strict.

Cette jurisprudence montre les nombreuses limites de la législation dans ce domaine. D'autant plus que la doctrine estime qu'il s'agit d'un arrêt de principe, même si certains espèrent qu'il ne s'agit que d'un simple arrêt d'espèce. On attend maintenant l'intervention du législateur pour créer une dérogation au principe de continuité en zone littorale ou celle du juge administratif pour autoriser les éoliennes dans la bande des 100 mètres.

Aucune évolution pour les projets éoliens ne serait envisageable dans les mois et années qui viennent

Cette décision reste cependant silencieuse sur un point important que les opérateurs éoliens souhaiteraient voir trancher : si les éoliennes ne peuvent pas être construites en discontinuité avec l'urbanisation existante, peuvent-elles être considérées comme une construction ou installation autorisée dans une bande littorale de 100 mètres car « *nécessaires à des services publics ou à des activités économiques nécessitant la proximité immédiate de l'eau* » en application de la dérogation prévue à l'article L. 146-4-III C. urb ?

En l'espèce, le projet de construction d'éoliennes étant situé à plus de 100 mètres du rivage, le Conseil d'État ne s'est pas prononcé, jugeant le moyen inopérant pour des circonstances de fait. Néanmoins, au regard de la qualification des éoliennes en zone montagne, il est envisageable qu'elles obtiennent la qualité de « *nécessaire à des services publics* », mais qu'en sera-t-il de l'appréciation du critère « *nécessitant la proximité de l'eau* » ?

De même, quelle sera l'application du juge administratif de cette règle au vu du principe posé dans la jurisprudence *Commune du Lavandou* de 2006¹⁵ selon laquelle la règle de l'urbanisation en continuité de l'existant prévue à l'article L.146-4 I C. urba s'applique indifféremment dans les espaces proches du rivage et les espaces situés de la commune littorale en dehors de la bande des 100 mètres ?

Aujourd'hui, il est certain que l'avenir des projets éoliens en bord de littoral est compromis car une porte a été ouverte aux recours contre les permis de construire éolien. Le développement de l'éolien terrestre dans ces zones pourtant propices risque d'être mis à l'arrêt définitif, à moins qu'il soit encore envisageable de concevoir un parc éolien contigu à des constructions sans usage d'habitation telles que des bâtiments agricoles ou des installations industrielles admises en zone littorale... ■

14. Article 12 ter de la petite loi de l'AN, le 17 janvier 2013.

15. CE, 27 septembre 2006, n° 27592, *Commune du Lavandou*.