

Eoliennes Les démolitions n'ont plus le vent en poupe

La loi Macron et la nouvelle autorisation environnementale sécurisent les projets.

Par **Louis-Narito Harada**, avocat associé, Eversheds Sutherland

Depuis début 2017, le risque contentieux qui menace les projets éoliens s'estompe sensiblement sous l'influence à la fois de la jurisprudence, mais aussi et surtout du législateur.

Tout d'abord, la Cour de cassation a fait un rappel salutaire dans le dossier des éoliennes proches du château de Flers (Pas-de-Calais). Par une décision du 17 septembre 2013, le tribunal de grande instance de Montpellier avait défrayé la chronique en condamnant une société à démonter ses 10 éoliennes en application de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Après avoir souligné le caractère « tout à fait inhabituel » des préjudices esthétique, sonore et visuel, le tribunal avait jugé, en application de l'article 544 du Code civil (définissant le droit de propriété et ses limites), « qu'il convient d'y mettre fin pour l'avenir par le démontage des éoliennes » et, pour le passé, par des dommages et intérêts.

Incompétence du juge judiciaire pour ordonner le démontage d'éoliennes

Un mélange des genres durement censuré par la Cour de cassation. Dans un arrêt récent (Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2017, n° 15-25526), les magistrats rappellent que les éoliennes ont été autorisées au titre du régime des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et que « le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations [pour l'environnement et le cadre de vie] ». Censurant une « immixtion du juge judiciaire dans l'exercice de cette police administrative spéciale », la Cour énonce clairement que le juge judiciaire, saisi d'un recours pour trouble anormal de voisinage, n'est pas compétent pour ordonner le démontage des éoliennes dûment autorisées.

Restriction de l'action en démolition

Mais qu'en est-il en cas d'annulation d'un permis de construire par le juge administratif ? Dans cette hypothèse, une action en

démolition peut être engagée par les opposants au projet. C'est la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement qui a encadré ce type de recours. La requête peut ainsi être portée devant le juge judiciaire dans un délai de deux ans suivant l'annulation définitive du permis de construire par le juge administratif.

Une action très rarement mise en œuvre, mais dotée d'un fort pouvoir paralysant pour les porteurs de projets, et ce dès l'introduction d'un recours contre le permis de construire. En matière d'éolien, toutes les tentatives de démolition après annulation ont à notre connaissance échoué, se résolvant « simplement » en dommages et intérêts en réparation des nuisances subies (voir par exemple, CA Rennes, 25 mars 2014, n° 12/01847).

Pour autant, il importait de réduire le risque à la source. C'est désormais chose faite avec la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron ». Le législateur a en effet restreint l'action en démolition prévue à l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme (action subordonnée à l'annulation préalable d'un permis de construire par le juge administratif) aux cas où elle apparaît strictement indispensable, c'est-à-dire dans des zones, espaces ou secteurs présentant des enjeux particuliers. L'article limite l'action en démolition à 14 types de zones protégées (sites classés, zones Natura 2000, espaces remarquables du littoral, etc.). Suivant la localisation de son parc éolien, le plus souvent en dehors de ces zones, le porteur de projet dont le permis de construire est menacé par un recours devant le juge administratif, peut d'emblée écarter le risque de démolition si son permis vient à être annulé et qu'une saisine du juge judiciaire s'ensuit.

Autorisation environnementale, un régime protecteur

Après une expérimentation engagée dans neuf régions en 2014, l'autorisation environnementale unique est généralisée depuis le 1^{er} mars 2017 par l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017. Elle est mise en œuvre à travers deux décrets d'application du même jour (n°s 2017-81 et 2017-82). Il s'agit d'un véritable bouleversement pour les praticiens, tant au niveau de la procédure d'autorisation, qu'à celui de la gestion réglementaire de l'activité des installations. Pour rappel, le texte simplifie les conditions de délivrance des autorisations concernant les ICPE et les installations, ouvrages, travaux et activités (Iota) soumis à la loi sur l'eau. La plupart des autorisations principales (ICPE et Iota) et annexes (défrichement, dérogations espèces protégées, autorisations spéciales au titre des réserves naturelles et des sites classés, autorisations d'émissions de gaz à effet de serre, déclaration Iota, déclaration ou enregistrement ICPE, etc.) sont intégrées dans une autorisation unique, dite autorisation environnementale. La réforme porte aussi sur la vie des installations autorisées : modification des conditions d'activité, contrôle, sanction, changement d'exploitant, caducité, régime contentieux, etc. Pour le reste, les projets soumis à autorisation environnementale demeurent soumis aux dispositions de fond prévues par les législations attachées aux décisions dont l'autorisation environnementale tient lieu (art. L. 181-4 du Code de l'environnement).

Le point qui nous intéresse ici concerne le futur contentieux de l'autorisation unique délivrée aux exploitants d'ICPE



que constituent, depuis 2011, les parcs éoliens comprenant au moins un mât dont la hauteur est supérieure ou égale à 50 m.

Il faut d'abord observer que ce contentieux s'inspire de celui applicable au permis de construire, progressivement restreint et aménagé pour sécuriser les porteurs de projets et lutter contre les recours abusifs, avec la possibilité d'annulation partielle et de régularisation en cours d'instance à l'initiative du juge à travers une autorisation modificative délivrée par le préfet.

Régularisation privilégiée. En cas d'annulation totale de l'autorisation environnementale, l'exploitant est placé dans la situation prévue à l'article L. 171-7 du Code de l'environnement relatif à la régularisation des ICPE fonctionnant sans autorisation (voir CE, 15 octobre 1990, n° 80523) : le préfet met en demeure l'exploitant de régulariser sa situation. Si cela n'est pas fait dans les délais impartis ou si la demande de régularisation est rejetée par l'administration, le représentant de l'Etat prononce la « suppression des installations » et la « remise des lieux dans un état ne portant pas préjudice aux intérêts protégés par le présent code » (art. L. 171-7 du Code de l'environnement). Autrement dit, en matière d'installations classées, et donc d'éoliennes, la priorité est clairement donnée à la régularisation de l'installation défectueuse et non à sa démolition.

Dispense de permis de construire. S'agissant de l'application de ce contentieux aux éoliennes, il convient de tirer les conséquences du décret n° 2017-81 qui dispense désormais ces structures de permis de construire (nouvel article R. 425-29-2 du Code de l'urbanisme). En conséquence, l'action en démolition de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme, intentée à la suite de l'annulation d'un permis de construire, ne peut en aucun cas trouver application, pas même à travers une autorisation d'urbanisme qui aurait été intégrée à l'autorisation unique.

Ainsi, à droit constant, on ne voit pas comment l'annulation de l'autorisation environnementale accordée à des exploitants d'éoliennes pourrait conduire à leur démolition par le juge judiciaire. Le régime de police administrative applicable aux ICPE,

dont les éoliennes, encourage au contraire la régularisation de l'installation en cas d'annulation de l'autorisation environnementale, sous le contrôle du préfet et du juge administratif.

En définitive, le risque de démantèlement d'un parc éolien dont l'autorisation environnementale est attaquée n'existe que si l'autorisation ne peut être régularisée en cours d'instance, si elle est définitivement censurée par le juge administratif et si la régularisation post-annulation s'avère impossible pour des raisons de fond. Le cas échéant, ces raisons seront à apprécier à la lumière des motifs retenus par le juge administratif (ex : impact paysager ou avifaune), étant précisé que, s'agissant d'une demande d'autorisation nouvelle, le projet pourra toujours être sensiblement modifié pour permettre sa régularisation. ●

Ce qu'il faut retenir

En ce début d'année 2017, le risque contentieux qui menace les projets éoliens s'estompe sensiblement sous l'influence de multiples facteurs :

- ▶ Le premier résulte d'une récente décision de la Cour de cassation interdisant au juge judiciaire de prononcer le démantèlement d'un parc éolien sur le fondement du trouble anormal de voisinage.
- ▶ Le deuxième procède d'une restriction par la loi Macron de l'action en démolition en cas d'annulation du permis de construire.
- ▶ Le troisième découle du régime de l'autorisation environnementale en matière d'éolien terrestre. Cette autorisation dispense en effet le projet éolien de permis de construire et réduit considérablement le risque de démolition sur le fondement de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme.