

ÉOLIEN

Le juge administratif, ministre en charge de la politique énergétique du pays ? Quelles conséquences ?

Par Fabrice Cassin, associé, LPA-CGR avocats

Alors que le prix sur le marché de l'électricité atteint des sommets, une série d'arrêts rendus par les Cours administratives d'appels de Lyon et de Nantes sont venus annuler des autorisations préfectorales d'exploiter accordées à des parcs éoliens et validées par les premiers juges. Les motifs d'annulation portent essentiellement sur la protection d'intérêts paysagers ou particuliers, notamment des commodités de voisinage. Il est grave que les juridictions entravent la politique énergétique décidée par le Parlement et le gouvernement. Ces décisions ne prennent pas en considération la politique publique de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de sécurité de l'approvisionnement électrique et d'indépendance énergétique du pays. Il faut en appeler à l'exercice par le juge de la plénitude de ses pouvoirs au-delà de l'annulation d'une autorisation.

- Le juge administratif ne peut entraver la politique énergétique décidée par le Parlement et le Gouvernement. Il peut encadrer pour troubles de voisinages cette exploitation mais non priver de moyens de production électrique le pays.
- C'est une dérive qui conduit les juridictions à privilégier les intérêts particuliers au détriment de l'intérêt général au rang desquels figurent le respect de la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre, la sécurité de l'approvisionnement et l'indépendance énergétique du pays.
- Le juge administratif dans ses pouvoirs de plein contentieux doit effectuer un contrôle du bilan de l'utilité publique d'un projet éolien sauf à priver le pays de production électrique indispensable décarbonée et non importée.

Le contexte international a percuté le marché de l'électricité en Europe. Ce marché connaît une crise de l'offre. Le marché subit une augmentation forte et soudaine avec des prix atteignant jusqu'à 3 000 € MWh sur le marché *spot*¹. Et cette augmentation s'inscrit dans une tendance de fond, puisque déjà à la fin de l'année 2021, RTE alertait sur la crise de l'offre énergétique² dans les trois années à venir.

Le Président de la CRE insiste sur le retard de la France dans le développement des énergies renouvelables. Les objectifs fixés par la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) pour la production d'électricité issue du vent ne seront pas atteints en 2023. Les études le démontrent, la consommation électrique va fortement augmenter dans les prochaines années. La production électrique bas-carbone doit donc s'accroître fortement pour atteindre la neutralité carbone, mais aussi pour assurer la sécurité d'approvisionnement de tous les consommateurs. Surtout, dans le contexte actuel des prix élevés de l'énergie, bénéficier de capacités supplémentaires de production d'énergies renouvelables auraient permis à la France d'être moins sensible aux soubresauts du marché et à l'indisponibilité du parc nucléaire³.

¹ <https://www.rte-france.com/eco2mix/les-donnees-de-marche#>

² RTE, *Futurs énergétiques 2050 Principaux résultats*, octobre 2021.

³ Intervention de Jean-François Carencu au colloque annuel de l'UFE le 14 décembre 2021

En parallèle, une série d'arrêts semblent témoigner d'une parfaite indifférence à ces enjeux. Le 17 décembre 2021, le Conseil d'État valide un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 20 juillet 2021 qui a annulé une autorisation d'exploiter trois aérogénérateurs, qui avait été validée par le Tribunal Administratif (TA) de Rennes, au motif de l'écrasement visuel d'un hameau de 350 habitants¹. Le 10 février 2022 la Cour administrative de Lyon² a annulé une autorisation d'exploiter trois aérogénérateurs, qui avait été validée par le TA de Lyon, au motif que le parc éolien induisait une rupture d'échelle et un effet de surplomb sur des hameaux et une vallée. Cinq jours plus tard, c'est la Cour administrative de Nantes³ qui a annulé une autorisation d'exploiter trois éoliennes validée par le TA de Rennes. Cette fois la Cour considère que le parc éolien crée un fort impact sur les hameaux avoisinants et un effet de saturation visuelle. Enfin, toujours à Nantes, le 8 mars dernier, la Cour⁴ annule une autorisation unique d'exploiter quatre éoliennes, validée par le TA de Rennes, au motif que le parc éolien a un fort impact sur un site.

Le juge semble ici se substituer aux préfetures dans l'appréciation des impacts des projets éoliens. La jurisprudence donne l'impression d'un juge, acteur autonome de la politique énergétique du pays. Cependant, le juge ne peut trancher entre les moyens de production d'électricité disponible au lieu et place de l'exécutif sans prendre en considérations l'ensemble des déterminants de cette politique publique : décarbonation de l'énergie⁵, sécurité de l'approvisionnement ou diversification du mix énergétique. Après la loi du 13 juillet 2005, celle du 17 août 2015 a défini les objectifs notamment réussir la transition énergétique, renforcer l'indépendance énergétique et la compétitivité économique de la France. L'article L. 100-1 du code de l'Énergie définit ces principes législativement protégés⁶.

Des annulations pour des motifs paysagers ou de commodité de voisinage

Le Conseil d'État dans son arrêt de rejet de pourvoi précité a validé une atteinte à la commodité du voisinage. Les trois arrêts de Cour administrative d'appel commentés ont en commun d'avoir annulé pour des motifs paysagers les autorisations délivrées. Parmi les intérêts protégés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement au titre de la police des installations classées figure le paysage et le voisinage. D'évidence, les centrales de production d'électricité à partir du vent hautes de 100 à 150 mètres en bout de pales sont visibles dans un rayon de 10 à 20 km selon la topographie des lieux d'implantation. L'appréciation de l'insertion d'un projet dans le paysage fait l'objet d'un volet spécifique au sein des études d'impact à partir de photomontages. Il appartient au préfet d'apprécier notamment la visibilité depuis les principaux sites patrimoniaux. C'est l'objet de l'instruction, de l'avis de l'autorité environnementale et de la décision finale qui tient compte également des observations des riverains dans l'enquête publique. Or, dans les arrêts précédemment évoqués, les Cours ont substitué leur propre appréciation de l'impact à celui de la préfecture en écartant toute possibilité de prescriptions complémentaires.

La Cour d'appel de Lyon a retenu une rupture d'échelle et un effet de surplomb comme motif d'annulation paysagère. L'aire d'implantation du parc était située dans un massif boisé au cœur d'une montagne surplombant les hameaux d'une vallée. La Cour retient que l'installation du parc dans ce belvédère « créera » une rupture d'échelle et un effet de surplomb, et que ces effets *ne pourront être compensés* par le massif forestier. De même la Cour d'appel de Nantes, retient que le parc éolien se situera en plaine, et que la végétation *ne suffira pas* à masquer, ce qui entraînera un « fort impact visuel » sur les hameaux avoisinants. La Cour poursuit en s'appuyant sur l'avis défavorable de la DRAC de Bretagne qui estime que la présence de ce parc créerait un effet de

¹ CE 17 décembre 2021, n°456301 ;

² CAA Lyon, 10 février 2022, n°19LY01937.

³ CAA Nantes, 15 février 2022, n°20NT03738.

⁴ CAA Nantes, 8 mars 2022, n°21NT00052.

⁵ Synthèse PPE 2019-2023 3.4.

⁶ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

saturation lié à la présence d'autres parcs à proximité. La Cour annule donc l'autorisation délivrée par la préfecture de Bretagne. Enfin, toujours devant la Cour d'appel de Nantes, une autorisation unique est encore annulée au motif que le parc se situerait dans un site naturel remarquable encore préservé. Pour cela la Cour retient que l'autorité environnementale relève que le dossier ne justifie pas le choix du site par rapport à d'autres sites d'implantation moins remarquable.

Ces annulations, dont deux en région Bretagne, font des motifs paysagers, ou de commodités de voisinage, des motifs absolus d'annulation. Ceci est d'autant plus grave que la région Bretagne est énergétiquement déficitaire, elle importe 80 % de ses besoins.

L'absence de prise en considération de la politique énergétique

La sécurité des approvisionnements est une préoccupation stratégique de toute politique énergétique. Cette préoccupation figure en bonne place parmi les objectifs nationaux et européens. En effet, l'article 194 § 1 du TFUE consacre le principe de sécurité des approvisionnements puisque la politique de l'Union européenne vise : « à assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union ». De même que l'objectif de sécurité des approvisionnements arrive en deuxième position parmi les objectifs de la politique énergétique consacrés par l'article L.100-1 du Code de l'énergie : « 2° La politique énergétique assure la sécurité d'approvisionnement et réduit la dépendance aux importations ».

La question de la sécurité de l'approvisionnement en électricité se pose dans l'équilibre de l'offre et de la demande d'électricité. Celle-ci ne pouvant être stockée, à la différence des hydrocarbures, il convient d'assurer en permanence la sécurité de l'approvisionnement électrique en s'assurant d'une adéquation du potentiel de production électrique avec la demande. La diversification des moyens de production d'électricité constitue un des éléments de « la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national qui constitue le principal objet du service public de l'électricité ».

L'indépendance énergétique passe par la réduction de la dépendance aux énergies fossiles. Elle est un objectif consacré par l'article L.100-2 du Code de l'énergie : « 3° Diversifier les sources d'approvisionnement énergétique, réduire le recours aux énergies fossiles, diversifier de manière équilibrée les sources de production d'énergie et augmenter la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale ». En effet, l'électricité est un levier de la décarbonation de l'énergie.

Le juge se doit d'user de ses pouvoirs d'injonction, de réformation des autorisations

Les recours par lesquels des requérants contestent la légalité des autorisations environnementales accordées à l'exploitant d'un parc éolien permettent au juge de modifier les conditions dont sont assorties les autorisations délivrées. C'est ce que l'on appelle le contentieux de pleine juridiction. Le plein contentieux désigne précisément l'hypothèse où le juge peut aller en deçà ou au-delà de l'annulation d'une décision administrative illégale. Ses pouvoirs ne dépendent jamais de la nature de l'acte attaqué mais de l'existence ou de l'étendue contestée des droits et obligations attachés à une situation individuelle.

Au cas d'espèce, il est critiquable, selon nous, que le juge n'use pas de ses pouvoirs. Le juge administratif, en se substituant aux préfetures dans la conduite de la politique énergétique doit prendre en considération les principes guidant cette politique. Il ne peut se borner à une annulation pure et simple sauf à méconnaître le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives. Les jurisprudences récentes ici commentées n'opèrent aucune conciliation des principes de la politique énergétique avec les intérêts protégés par l'article L.511-1 du Code de l'environnement. Il y a lieu de s'en inquiéter. L'utilisation rationnelle de l'énergie figure d'ailleurs au rang des intérêts de l'article L.511-1. Le juge administratif s'immisce donc dans la politique du gouvernement au nom d'intérêts particuliers.

Le juge peut ordonner à l'administration de sous la forme de dommages et intérêts de compenser les préjudices qu'elle a causé. Il peut réformer un acte de l'administration ou, mieux, le remplacer par sa propre décision. Les pouvoirs du juge ont également été aménagés dans le cadre de l'autorisation environnementale afin de lui permettre de régulariser l'autorisation. Il doit user de ces pouvoirs. Comme le montre la jurisprudence, puisqu'un juge de plein contentieux a pour mission d'appréhender une situation litigieuse dans sa totalité et puisqu'il peut aller jusqu'à réformer la décision initiale de l'administration, il doit nécessairement être en mesure de tenir compte de tous les éléments, de toutes les composantes, de toutes les circonstances utiles pour statuer y compris ceux postérieurs à la date où l'administration s'est prononcée pour la première fois. Il ne peut donc ignorer l'envolée des prix de l'électricité du fait d'un déficit de l'offre de production.