

N° 465036

REPUBLIQUE FRANÇAISE

ASSOCIATION FEDERATION
ENVIRONNEMENT DURABLE et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Pauline Hot
Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies)

Mme Maïlys Lange
Rapporteure publique

Sur le rapport de la 6^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 29 janvier 2024
Décision du 8 mars 2024

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux autres mémoires, enregistrés les 15 juin et 30 septembre 2022 et le 18 octobre 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association Fédération Environnement Durable, l'association Belle Normandie Environnement, l'association "Vent de colère ! Fédération nationale", l'association "Fédération Anti-Eolienne de la Vienne", l'association "Collectif régional d'experts et de citoyens pour l'environnement et le patrimoine", l'association "Occitanie Pays catalan Energies Environnement", l'association "Alpes Provence Côte d'Azur Environnement", l'association "Collectif Allier Citoyens", l'association "SOS Danger éolien", l'association "MorVent en colère", l'association "Fédération Vent contraire en Touraine et Berry", l'association "Fédération Stop éoliennes Hauts-de-France", l'association "Vent de sottise", l'association pour la protection du Pays d'Ouche et l'association "Echauffour environnement" demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre de la transition écologique sur la demande du 18 février 2022 de l'association Fédération Environnement Durable et autres tendant au retrait de l'arrêté du 10 décembre 2021 de la ministre de la transition écologique modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement et de l'arrêté du 10 décembre 2021 de la ministre de la transition écologique relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à déclaration au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement

et la décision du 10 décembre 2021 par laquelle la ministre de la transition écologique a reconnu le protocole de mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien terrestre dans sa version du 21 octobre 2021 et ce protocole, d'autre part, ces décisions, enfin, la décision du 31 mars 2022 par laquelle la ministre de la transition écologique a reconnu le protocole de la mesure de l'impact acoustique d'un parc aérien dans sa version de mars 2022 ainsi que ce protocole, et la décision du 11 juillet 2023 par laquelle la ministre de la transition écologique a reconnu le protocole de la mesure de l'impact acoustique d'un parc aérien dans sa version de juillet 2023 ainsi que ce dernier protocole.

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- les arrêtés du 10 décembre 2021 et les décisions des 10 décembre 2021 et 31 mars 2022 ont été signés par une autorité incompétente, faute pour le directeur général de la prévention des risques, signataire, de disposer d'une délégation de signature ;

- les projets des décisions de reconnaissance des 10 décembre 2021 et 31 mars 2022, et les projets successifs de protocole de mesure de l'impact acoustique ont été adoptés au terme d'une procédure irrégulière faute d'avoir été soumis à la consultation du public ;

- la consultation du public organisée du 20 octobre au 9 novembre 2021 sur les projets d'arrêté n'a pas porté sur le premier projet de protocole de mesure de l'impact acoustique finalisé le 21 octobre 2021 ;

- les actes attaqués, qui concernent le secteur de l'énergie et dont les incidences sur l'environnement sont indéniables, méconnaissent les exigences de l'article L. 122-4 du code de l'environnement en l'absence d'évaluation environnementale préalable à leur édition, cette irrégularité ayant privé le public d'une garantie et été susceptible d'exercer une influence sur le sens des décisions prises ;

- l'arrêté du 10 décembre 2021 relatif aux éoliennes faisant l'objet d'une autorisation méconnaît le principe de non-régression en tant qu'il prévoit que la règle de l'implantation à une distance minimale de 300 mètres de certaines installations prévue par l'arrêté du 26 août 2021 qu'il modifie ne s'applique plus aux installations existantes ;

- cet arrêté du 10 décembre 2021 méconnaît le principe d'égalité entre les installations existantes et les autres installations en ce que les dispositions du III son article 3, qui concerne les règles relatives aux distances d'implantation par rapport aux habitations, n'est pas applicable aux installations existantes ;

- les protocoles de mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien terrestre dans leurs versions du 21 octobre 2021 et de mars 2022 instituent une méthode de calcul des émergences acoustiques susceptible de porter atteinte à la commodité du voisinage, à la santé et à la salubrité publique en méconnaissance des dispositions de l'article L. 512-5 du code de l'environnement.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 septembre 2023, le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par les requérantes ne sont pas fondés.

En application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées que la décision du Conseil d'Etat était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre le protocole de mesure acoustique des éoliennes terrestres.

Les parties ont également été invitées à indiquer au Conseil d'Etat quelles seraient les conséquences d'une annulation rétroactive des actes attaqués.

Par un nouveau mémoire, enregistré le 12 janvier 2024, le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires fait valoir qu'une annulation rétroactive emporterait des conséquences manifestement excessives.

Par un nouveau mémoire, enregistré le 22 janvier 2023 et présenté en réponse à cette communication, l'association Fédération Environnement Durable et autres font valoir qu'une annulation rétroactive n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

2001 ;
- la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin

2011 ;
- la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre

- le code de l'environnement ;

- l'arrêté du 26 août 2011 du ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement ;

- l'arrêté du 26 août 2011 du ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à déclaration au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Pauline Hot, maîtresse des requêtes,

- les conclusions de Mme Maïlys Lange, rapporteure publique ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 30 janvier 2024, présentée par le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires ;

Considérant ce qui suit :

1. L'association Fédération Environnement Durable et quatorze autres associations demandent au Conseil d'Etat l'annulation, pour excès de pouvoir, d'une part, de deux arrêtés du 10 décembre 2021 de la ministre de la transition écologique, le premier modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement, le second modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à déclaration au titre de la même rubrique 2980, d'autre part, des décisions des 10 décembre 2021, 31 mars 2022 et 11 juillet 2023 par lesquelles la ministre de la transition écologique a approuvé le protocole de la mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien dans ses versions successives du 21 octobre 2021, de mars 2022 et de juillet 2023, enfin, de ces protocoles eux-mêmes.

2. Les arrêtés du 26 août 2011 fixent les règles d'implantation et de construction des éoliennes, déterminent des normes techniques destinées à la prévention des accidents et des incendies ainsi que des normes de niveau sonore, et prévoient les règles relatives à l'exploitation et au démantèlement de ces installations, ainsi qu'aux garanties financières visant à couvrir, en cas de défaillance de l'exploitant, les opérations de démantèlement des installations et de remise en état du site.

3. Les arrêtés attaqués du 10 décembre 2021 modifient ces arrêtés afin, notamment, de clarifier les prescriptions applicables aux parcs éoliens en fonction de la date de dépôt du dossier d'autorisation ou de déclaration et d'instaurer un contrôle acoustique systématique dès la mise en service du parc éolien. A cette fin, chacun des deux arrêtés prévoit que les mesures que l'exploitant doit faire effectuer pour vérifier le respect des émergences sonores admissibles fixées par ces textes, ainsi que le traitement de ces mesures, sont conformes à un protocole de mesure acoustique des parcs éoliens terrestres approuvé par le ministre chargé des installations classées.

4. Eu égard à l'argumentation soulevée, les associations requérantes doivent être regardées comme demandant l'annulation pour excès de pouvoir des arrêtés modificatifs contestés, d'une part, en tant qu'ils imposent, au II de l'article 28 de l'arrêté « autorisation » de 2011 tel que modifié par l'article 14 de l'arrêté de 2021, et au II du point 8.4 de l'annexe I de l'arrêté « déclaration » de 2011 tel qu'il résulte de l'article 15 de l'arrêté de 2021, aux mesures effectuées sur l'installation pour vérifier le respect des prescriptions d'être conformes au protocole de mesure acoustique et, d'autre part, en tant qu'ils appliquent les règles de distance fixées par l'article 3 de l'arrêté « autorisation » au renouvellement des installations existantes, telle qu'elle est prévue par sa nouvelle annexe III insérée par l'arrêté de 2021.

Sur les arrêtés du 10 décembre 2021 :

5. En premier lieu, d'une part, aux termes du premier alinéa de l'article L. 512-5 du code de l'environnement : « *Pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, le ministre chargé des installations classées peut fixer par arrêté (...) les règles générales et prescriptions techniques applicables aux installations soumises aux dispositions de la présente section* ».

6. D'autre part, aux termes de l'article 2 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement sont, pour son application, des plans et programmes « *des plans et programmes, (...): - élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et - exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives (...)* ». L'article 3 de cette directive prévoit qu'une évaluation environnementale, qui doit, selon l'article 4, être effectuée « *pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative* », est nécessaire « *2. pour tous les plans et programmes: a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir; ou b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE. (...)* 4. *Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les Etats membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ». Ces dispositions ont été transposées en droit interne par les dispositions du III de l'article L. 122-4 du code de l'environnement, aux termes desquelles : « *- Font l'objet d'une évaluation environnementale systématique ou après examen au cas par cas par l'autorité environnementale (...)* 2° *Les plans et programmes, autres que ceux mentionnés au II, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée si ces plans sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...)* ».

7. L'article 1^{er} de la directive 2011/92/UE 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, qui s'est substituée à la directive 85/337/CEE, définit comme projets : « *- la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages, - d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* ».

8. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment ses arrêts du 27 octobre 2016, d'Oultremont e.a. (C 290/15), du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C 671/16), du 12 juin 2019, Terre Wallonne (C-321/18) et du 25 juin 2020 A. e.a (Éoliennes à Aalter et à Nevele) (C-24/19), la notion de « plans et programmes » soumis à évaluation environnementale en application du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive 2001/42/CE se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets, mentionnés par la directive 2011/92/UE, susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

9. Il résulte de ce qui a été rappelé aux points 2 et 3 que les arrêtés attaqués du 10 décembre 2021 ont déterminé les conditions dans lesquelles les projets concrets d'implantation et d'exploitation de sites éoliens terrestres peuvent être autorisés ou, dans le cas où une procédure de déclaration est prévue, mis en œuvre. Ces règles régissant des installations

classées pour la protection de l'environnement dans le domaine de l'énergie susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent être regardées comme constituant des plans et programmes devant être soumis à évaluation environnementale, conformément aux dispositions citées au point 6. Par suite, les requérantes sont fondées à soutenir que l'absence d'une telle évaluation préalable à l'édiction de ces textes les entache d'une irrégularité, laquelle a privé le public d'une garantie et a été susceptible d'exercer une influence sur le contenu des actes attaqués.

Sur les décisions ministérielles approuvant le protocole de mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien terrestre et ce protocole :

10. L'article 14 de l'arrêté du 10 décembre 2021 modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux éoliennes soumises à autorisation a modifié l'article 28 de cet arrêté pour prévoir que « I. - L'exploitant fait vérifier la conformité acoustique de l'installation aux dispositions de l'article 26 du présent arrêté. Sauf cas particulier justifié et faisant l'objet d'un accord du préfet, cette vérification est faite dans les 12 mois qui suivent la mise en service industrielle. Dans le cas d'une dérogation accordée par le préfet, la conformité acoustique de l'installation doit être vérifiée au plus tard dans les 18 mois qui suivent la mise en service industrielle de l'installation. / II. - Les mesures effectuées pour vérifier le respect des dispositions de l'article 26, ainsi que leur traitement, sont conformes au protocole de mesure acoustique des parcs éoliens terrestres reconnu par le ministre chargé des installations classées ». L'article 15 de l'arrêté du 10 décembre 2021 modifiant l'arrêté du 26 août 2011 relatif aux éoliennes soumises à déclaration a introduit des dispositions identiques au point 8.4 de l'annexe I de cet arrêté.

11. Si le protocole de mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien terrestre, prévu par les arrêtés du 10 décembre 2021 est, par lui-même, dépourvu de force obligatoire et ne constitue pas une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, les décisions ministérielles des 10 décembre 2021 et 31 mars 2022, en procédant à l'approbation de ce protocole en application des dispositions des arrêtés du 10 décembre 2021 mentionnées au point 3, lui ont conféré le caractère d'un acte réglementaire susceptible d'être contesté dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

12. En premier lieu, les deux versions successives du protocole de mesure de l'impact acoustique d'un parc déterminent la méthodologie de mesure acoustique et d'analyse des données, ainsi que les éléments et résultats qui devront être présentés dans le rapport d'étude afin de permettre à l'administration de statuer sur la conformité de l'installation aux valeurs réglementaires. Une fois qu'il est approuvé par les décisions ministérielles prévues par les arrêtés du 10 décembre 2021, ce protocole a pour objet et pour effet de régir des installations classées pour la protection de l'environnement dans le domaine de l'énergie susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Les décisions des 10 décembre 2021, 31 mars 2022 et 11 juillet 2023 approuvant le protocole doivent dès lors être regardées comme constituant des plans et programmes devant être soumis à évaluation environnementale, conformément aux dispositions citées au point 6. Par suite, les requérantes sont fondées à soutenir que l'absence d'une telle évaluation préalable à l'édiction de ces actes les entache d'une irrégularité, laquelle a privé le public d'une garantie et a été susceptible d'exercer une influence sur le contenu des actes attaqués.

13. En second lieu, aux termes de l'article L.123-19-1 du code de l'environnement : « I. - Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le

principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration. / Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux décisions qui modifient, prorogent, retirent ou abrogent les décisions mentionnées à l'alinéa précédent soumises à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration. / Ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif (...) ».

14. Le protocole de mesure acoustique des parcs éoliens terrestres, dans ses versions d'octobre 2021, mars 2022 et juillet 2023, détermine les règles selon lesquelles les exploitants de parcs éoliens doivent faire vérifier la conformité acoustique des éoliennes aux valeurs réglementaires fixées par les arrêtés du 26 août 2011 et, en particulier, la manière dont doivent être mesurées les émergences sonores des éoliennes. Il a, par ses effets, une incidence directe et significative sur l'environnement. L'approbation de ces protocoles par les décisions du ministre de la transition écologique des 10 décembre 2021, 31 mars 2022 et 11 juillet 2023 devait dès lors être précédée, à peine d'illégalité, d'une consultation préalable du public, conformément aux dispositions de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, à l'instar de celle qui a été organisée sur les arrêtés du 10 décembre 2021, entre le 20 octobre et le 9 novembre 2021. Par suite, les requérants sont fondés à soutenir que les décisions approuvant le protocole de mesure de l'impact acoustique des éoliennes terrestres et protocoles attaqués ont été pris au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que les protocoles n'ont pas fait l'objet d'une consultation du public préalablement à l'approbation par décisions du ministre. Cette irrégularité est de nature à avoir exercé une influence sur le sens des protocoles attaqués et a privé le public de la garantie de voir son avis pris en considération à l'égard d'un acte ayant une incidence directe et significative sur l'environnement.

15. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête, les actes attaqués doivent être annulés dans la limite des conclusions de la requête.

16. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros à verser à l'association Fédération Environnement Durable et autres, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'article 14 de l'arrêté « autorisation » du 10 décembre 2021, en tant qu'il insère un II à l'article 28 de l'arrêté « autorisation » du 26 août 2011, l'article 15 de l'arrêté « déclaration » du 10 décembre 2021, en tant qu'il insère un II au point 8.4 de l'annexe I de l'arrêté « déclaration » du 26 août 2011, l'arrêté « autorisation » du 10 décembre 2021 en tant qu'il applique les règles de distance fixées par son article 3 au renouvellement des installations existantes, dans les conditions prévues par sa nouvelle annexe III, les décisions du 10 décembre 2021, du 31 mars 2022 et du 11 juillet 2023 relatives à l'approbation du protocole de mesure de l'impact acoustique d'un parc éolien terrestre, et les différentes versions du protocole ainsi approuvées sont annulés.

Article 2 : L'Etat versera à l'association Fédération Environnement Durable et autres une somme de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'association Fédération Environnement Durable, première dénommée pour l'ensemble des associations requérantes, et au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires.

Délibéré à l'issue de la séance du 29 janvier 2024 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme Isabelle de Silva, M. Jean-Philippe Mochon, présidents de chambre ; M. Alain Seban, Mme Fabienne Lambolez, M. Cyril Roger-Lacan, M. Laurent Cabrera, M. Stéphane Hoynck, conseillers d'Etat et Mme Pauline Hot, maîtresse des requêtes-rapporteure.

Rendu le 8 mars 2024.

Le président :
Signé : M. Jacques-Henri Stahl

La rapporteure :
Signé : Mme Pauline Hot

La secrétaire :
Signé : Mme Marie-Adeline Allain

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour la secrétaire du contentieux, par délégation :