



Office franco-allemand pour la transition énergétique
Deutsch-französisches Büro für die Energiewende

BMHAVOCATS

NOTE DE SYNTHÈSE

Les procédures d'autorisation des projets éoliens terrestres en France

Septembre 2016

Auteurs : Anouk Darcet-Felgen, avocat, associée, et Sébastien Canton, avocat, **BMHAVOCATS**
Contact : adarcet@bmhavocats.com

Contact : Karin Kreuzer, chargée de mission, OFATE
karin.kreuzer@developpement-durable.gouv.fr

Soutenu par:

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Soutenu par:



Disclaimer

Le présent texte a été rédigé par un expert externe pour l'Office franco-allemand pour la transition énergétique (OFATE). Cette contribution est diffusée via la plateforme proposée par l'OFATE. Les points de vue énoncés dans la note représentent exclusivement ceux de l'auteur. La rédaction a été effectuée avec le plus grand soin. L'OFATE décline toute responsabilité quant à l'exactitude et l'exhaustivité des informations contenues dans ce document.

Tous les éléments de texte et les éléments graphiques sont soumis à la loi sur le droit d'auteur et/ou d'autres droits de protection. Ces éléments ne peuvent être reproduits, en partie ou entièrement, que suite à l'autorisation écrite de l'auteur ou de l'éditeur. Ceci vaut en particulier pour la reproduction, l'édition, la traduction, le traitement, l'enregistrement et la lecture au sein de banques de données ou autres médias et systèmes électroniques.

L'OFATE n'a aucun contrôle sur les sites vers lesquels les liens qui se trouvent dans ce document peuvent vous mener. Un lien vers un site externe ne peut engager la responsabilité de l'OFATE concernant le contenu du site, son utilisation ou ses effets.

Sur les auteurs et la publication

Conseil d'entreprises et d'institutions publiques nationales et internationales dans le domaine des énergies conventionnelles comme des énergies renouvelables (éolien, photovoltaïque, biomasse/biogaz, énergies marines, géothermie) depuis plus d'une quinzaine d'années, BMHAVOCATS a développé une approche résolument pluridisciplinaire, afin d'accompagner ses clients sur tous les aspects de leurs opérations, depuis le développement d'un projet à la construction et à l'exploitation de l'installation, de l'audit juridique et l'accompagnement au quotidien à la rédaction et à la négociation de contrats, et au règlement des conflits. L'expérience acquise par BMHAVOCATS dans le domaine de l'énergie lui permet de résoudre les problématiques - de droit public comme de droit privé - qui peuvent apparaître à l'occasion d'une opération ou d'un projet.

BMHAVOCATS conseille dans leur langue tous les acteurs du secteur de l'énergie : producteurs et fournisseurs d'énergie, porteurs de projets, maîtres d'ouvrage, développeurs, maîtres d'œuvre, constructeurs, fournisseurs d'équipements, sous-traitants, investisseurs bancaires, fonds d'investissement et institutions publiques nationales et internationales. Le département « droit de l'énergie » a également une longue expérience en matière pré-contentieuse et contentieuse dans son domaine devant l'ensemble des juridictions judiciaires, administratives et arbitrales ainsi que devant les autorités administratives indépendantes et les instances de médiation.

Résumé

De la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 « relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité » jusqu'à celle n° 2015-992 du 17 août 2015 « relative à la transition énergétique pour la croissance verte » (LTECV), les règles applicables à l'implantation de parcs éoliens terrestres en France ont connu des changements importants. Des projets récents de textes réglementaires, principalement destinés à assouplir le cadre juridique, pourraient permettre une accélération des procédures d'autorisation pour les parcs éoliens en France.

Schématiquement, deux catégories de projets éoliens cohabitent actuellement sur le territoire français :

- les premiers, auxquels s'applique le régime de l'Autorisation Unique (AU), instauré dans un premier temps dans sept régions françaises par l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 et généralisé dans l'ensemble des régions par la LTECV en France. Le dispositif de l'AU permet, au terme d'une procédure simplifiée, de regrouper dans un seul et même arrêté préfectoral les autorisations et permis relatifs à la construction et à l'exploitation d'un parc éolien ;
- les seconds, auxquels le régime de l'AU n'est pas applicable et pour lesquels chaque permis ou autorisation en matière urbanistique et environnementale a dû faire l'objet d'une demande distincte.

Les porteurs de projets devaient choisir entre le dépôt d'une demande d'AU ou l'application du régime antérieur dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur du dispositif de l'AU dans leur région :

- le 21 mars 2014 pour les sept premières régions françaises de l'expérimentation, à l'exception de la Bretagne, pour laquelle la date d'entrée en vigueur est le 1er juin 2014 ;
- le 1er novembre 2015 pour tous les projets.

Lorsque les principales demandes d'autorisation (permis de construire, autorisation ICPE, dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées, autorisation de défrichement) n'ont pas donné lieu à une décision administrative au jour de l'entrée en vigueur du régime de l'AU, le porteur de projet peut demander une AU en retirant ses demandes initiales.

S'il est titulaire d'une des autorisations précitées, il peut demander une AU en renonçant au bénéfice de l'autorisation obtenue (sauf l'autorisation de défrichement, dont le titulaire peut demander l'AU sans y renoncer).

L'AU regroupe dans un même arrêté les décisions suivantes :

- Le permis de construire (article L. 421-1 du Code de l'urbanisme) ;
- L'autorisation d'exploiter une installation classée (article L. 512-2 du Code de l'environnement) ;
- L'autorisation de défrichement (article L. 214-13 et L.341-3 du Code forestier) ;
- La dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées (4^e de l'Article L. 411-2 du Code de l'environnement) ;
- L'autorisation d'exploiter une installation de production électrique (article L. 311-1 du Code de l'énergie) ;
- L'approbation pour la construction d'ouvrages de transport et de distribution (Article L.323-11 du Code de l'énergie - article 24 du décret n° 2011-697 du 1er décembre 2011).

Les débats actuels autour de la suppression du permis de construire pour les parcs éoliens terrestres ou du regroupement de l'ensemble des autorisations en matière environnementale dans une « autorisation environnementale unique » témoignent de la volonté du pouvoir législatif et réglementaire de simplifier encore le cadre juridique.

Une seconde évolution majeure se dessine pour le secteur éolien sous l'influence des règles communautaires, à savoir le passage, à terme, d'un mécanisme de tarif d'achat et d'obligation d'achat à un mécanisme de « marché ». Par ailleurs, la Commission européenne est favorable à la mise en place d'un système d'appel d'offres multi-filières dans lequel toutes les sources d'énergie seraient mises en concurrence ensemble pour répondre à un même besoin d'approvisionnement.



Contenu

Disclaimer	2
Sur les auteurs et la publication	2
Introduction	5
I. Autorisations urbanistiques et environnementales	5
1. Projets éoliens terrestres non soumis à Autorisation unique	6
1.1. Permis de construire	8
1.2. Autorisation ICPE	17
1.3. Autorisation de défrichement	24
1.4. Dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées	26
1.5. Autorisation d'exploiter au titre du Code de l'Energie	29
2. Régime de l'Autorisation Unique	30
2.1. Cadre réglementaire, autorisations regroupées, projets concernés	30
2.2. Contenu du dossier de demande	31
2.3. Instruction de la demande : services instructeurs, consultations, enquête publique et délai	32
2.4. Contenu de l'AU	33
2.5. Recours	33
3. Débat sur la suppression du permis de construire et la création d'une autorisation environnementale unique pour les parcs éoliens terrestres	34
3.1. Emergence de la question de la suppression du permis de construire	34
3.2. Projet de création d'une autorisation environnementale unique	34
II. Aspects fonciers de la création de parcs éoliens terrestres	35
1. Choix du droit superficiaire en vue de la construction du parc éolien terrestre : intérêt du bail emphytéotique	35
2. Préalable aux contrats de bail emphytéotique : la conclusion de promesses de bail emphytéotique	36
3. Bail emphytéotique : caractéristiques et intérêt pour le financement des projets éoliens terrestres	37
4. Conclusion et publicité foncière	38
III. Le raccordement du parc éolien terrestre au réseau de distribution ou de transport d'électricité	39
1. Procédure de raccordement	39
2. Présentation des différentes conventions	40
2.1. La convention de raccordement	40
2.2. Conventions concernant l'accès au réseau public	41
2.3. La convention d'exploitation	41
2.4. L'accord de rattachement au périmètre d'un responsable d'équilibre et l'accord de participation au mécanisme d'ajustement	42
3. Coût des travaux de raccordement	42
4. Contentieux du raccordement des parcs éoliens terrestres	43
5. Autorisation de création d'une ligne directe (câblage inter-éoliennes)	44



Introduction

L'énergie éolienne a été considérée, depuis le début de son réel développement en France au début des années 2000, comme une figure de proue des énergies renouvelables en France.

La Programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité (PPI) pour la période 2009-2020 avait fixé un objectif ambitieux de progression de l'éolien en prévoyant l'installation de 19.000 MW pour l'éolien terrestre, outre 6.000 MW d'éolien offshore.

A la fin du premier trimestre 2016, la puissance totale cumulée des parcs éoliens raccordés au réseau public français était de 10.460 MW.

La LTECV publiée au Journal Officiel le 18 août 2015, prévoit que la part des énergies renouvelables dans la consommation finale d'énergie en France devra atteindre 32 % en 2030. Pour atteindre cet objectif, l'arrêté du 24 avril 2016 « relatif aux objectifs de développement des énergies renouvelables » indique que l'éolien terrestre devra représenter 15.000 MW au 31 décembre 2018 et 21.500 MW (option basse) ou 26.000 MW (option haute) au 31 décembre 2023.

Ces objectifs ambitieux ont entraîné une remise en cause récente du dispositif normatif dans lequel sont construits, raccordés et exploités les parcs éoliens. Après avoir soumis les parcs éoliens terrestres à la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) dans le cadre de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 « portant engagement national pour l'environnement » (loi Grenelle 2), le gouvernement français s'emploie depuis deux ans à alléger les procédures administratives applicables aux parcs éoliens terrestres, en dernier lieu par l'introduction du dispositif relatif à l'Autorisation Unique (« AU »).

Parallèlement à ce mouvement de simplification administrative, l'éolien connaîtra, à brève échéance, un bouleversement de son économie puisque, sous réserve des précisions qui pourraient être apportées d'ici là, les installations de production d'électricité éolienne seront soumises au mécanisme du complément de rémunération introduit par la Commission européenne dans ses « Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 », c'est-à-dire à un mécanisme de marché associé à une « prime » et non plus à un tarif d'achat fixé par le gouvernement. En outre, à terme, la Commission européenne milite pour l'application systématique du système des appels d'offre qui constitue, selon l'institution communautaire, le meilleur moyen de faire baisser les coûts des installations.

La présente note de synthèse expose les principaux éléments relatifs aux autorisations urbanistiques et environnementales (I), aux aspects fonciers de la création de parcs éoliens terrestres (II) et au raccordement au réseau de distribution ou de transport d'électricité (III).

I. Autorisations urbanistiques et environnementales

Sur le plan urbanistique et environnemental, le cadre juridique dans lequel s'inscrit le développement des projets éoliens terrestres a été impacté par l'instauration récente, dans le cadre de la politique générale du « choc de simplification » et de la modernisation du droit de l'environnement en cours depuis 2012 et aux termes de l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014¹, de l'AU, qui permet aux porteurs de projet d'obtenir, par une seule et même décision administrative, plusieurs autorisations nécessaires à l'implantation d'un parc éolien.

¹ Ordonnance « relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement », publiée au Journal Officiel le 21 mars 2014.



D'abord mise en place dans sept régions « test » par l'ordonnance précitée², l'AU a été étendue par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques »³ aux autres régions françaises pour les projets « présentant un intérêt majeur pour l'activité économique, compte tenu du caractère stratégique de l'opération concernée, de la valeur ajoutée qu'elle produit, de la création ou de la préservation d'emplois qu'elle permet ou du développement du territoire qu'elle rend possible ». Ce critère a été supprimé par la LTECV⁴.

Les projets éoliens terrestres peuvent donc actuellement être classés en deux catégories qui seront traitées successivement ci-après :

- les projets éoliens soumis au régime applicable antérieurement au dispositif de l'autorisation unique, pour lesquels chaque autorisation faisait l'objet de demandes distinctes et était soumise à une procédure d'instruction spécifique (1.) ;
- les projets éoliens soumis à l'obligation d'obtenir l'autorisation unique (2.).

S'agissant de la détermination des projets soumis au dispositif de l'autorisation unique, l'ordonnance du 20 mars 2014 a instauré un système d'option : lorsque les demandes d'autorisation (permis de construire, autorisation ICPE, dérogation à l'interdiction de destruction des espèces, autorisation de défrichement) ont été déposées mais n'ont pas encore donné lieu à une décision de l'Administration à la date d'entrée en vigueur du dispositif de l'AU, le porteur de projet a la possibilité de déposer une demande d'Autorisation unique, auquel cas il doit retirer ses demandes initiales. Si le porteur de projet est titulaire d'une des autorisations susmentionnées, il dispose également de la possibilité de demander une Autorisation unique à condition de renoncer au bénéfice de l'autorisation dont il est titulaire. Le titulaire d'une autorisation de défrichement peut, de son côté, demander une Autorisation unique sans avoir à renoncer à l'autorisation de défrichement qu'il a obtenue. Enfin, pour les « nouveaux » projets qui devaient être déposés après l'entrée en vigueur du dispositif de l'AU, les porteurs de projet devaient choisir, dans les trois mois suivant cette date d'entrée en vigueur, entre le dépôt d'une demande d'Autorisation unique ou le dépôt de demandes séparées.

Pour les sept régions « test » visées dans l'ordonnance du 20 mars 2014, la date d'entrée en vigueur du dispositif de l'AU est le 21 mars 2014, à l'exception de la Bretagne (1^{er} juin 2014). Pour les autres régions françaises, la date d'entrée en vigueur du dispositif de l'AU est le 7 août 2015 pour les projets remplissant la condition posée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, et le 1^{er} novembre 2015 pour tous les projets sans condition. Pour les projets visés par la LTECV, la période transitoire durant laquelle le porteur d'un « nouveau » projet peut choisir entre l'AU et le régime précédemment applicable, a expiré le 1^{er} février 2016.

1. Projets éoliens terrestres non soumis à la procédure d'Autorisation unique

Comme indiqué ci-dessus, les projets éoliens faisaient traditionnellement l'objet de l'instruction de plusieurs demandes d'autorisation distinctes, dont la principale était la demande de permis de construire. Le pouvoir réglementaire a aménagé, de manière limitée, les procédures de permis de construire et d'autorisation ICPE suite au classement des éoliennes comme installations classées pour la protection de l'environnement.

Avant la réforme de l'Autorisation unique, le porteur de projet avait deux interlocuteurs principaux : la Direction départementale du Territoire (DDT ou DDTM (« Mer »)) pour le permis de construire et la Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DREAL) pour l'autorisation ICPE.

² Basse-Normandie, Bretagne, Champagne-Ardenne, Franche-Comté, Midi-Pyrénées, Nord-Pas-de-Calais et Picardie.

³ Article 103 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 modifiant l'article 20 de l'ordonnance du 20 mars 2014.

⁴ Article 145 de la LTECV.



Dans le prolongement de la loi Grenelle 2, qui a posé le principe du classement des éoliennes parmi les installations classées, les articles R. 512-4 du Code de l'environnement et R. 431-20 du Code de l'urbanisme prévoyaient, respectivement, qu'au dossier de demande d'autorisation ICPE devait être jointe une copie de la demande de permis de construire et que la demande de permis de construire devait être complétée par le récépissé de dépôt de la demande d'autorisation ICPE. L'instruction de l'ensemble des autorisations individuelles concernant l'implantation des parcs éoliens, à l'exception du permis de construire, était centralisée au niveau régional sous l'autorité des DREAL.

Par ailleurs, une circulaire du 29 août 2011⁵ se fixait pour objectif de mieux coordonner ces deux procédures⁶.

Plusieurs préfetures ont ensuite créé un « guichet unique » destiné à recevoir les différentes demandes d'autorisations individuelles.

En revanche, les différentes autorisations délivrées sous ce régime continuent à donner lieu à des décisions distinctes, pouvant être attaquées chacune par un recours propre, ce qui génère pour les porteurs de projet une insécurité juridique importante et, le cas échéant, des difficultés de financement des projets.

Les autorisations nécessaires à la construction et à l'exploitation d'un parc éolien sont délivrées par le préfet de département territorialement compétent. Le décret n° 2010-146 du 16 février 2010 « *modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif au pouvoir des préfets* » a créé un « *droit d'évocation* » au profit du préfet de région qui permet à ce dernier de se substituer au préfet de département pour la délivrance de certaines autorisations. Aux termes d'une circulaire du 20 juillet 2010 « *relative à l'exercice du droit d'évocation par le préfet de région* », cette faculté dont dispose le préfet de région d'élargir ses compétences concerne, notamment, les permis de construire des parcs éoliens.

Plus largement, le préfet de région peut évoquer « *par arrêté, et pour une durée limitée, tout ou partie d'une compétence à des fins de coordination régionale* »⁷, dès lors que l'évocation est justifiée « *par un objectif d'intérêt régional* » et s'applique « *sur au moins deux départements de la région* »⁸. Le droit d'évocation du préfet de région s'exerce en premier lieu par un arrêté spécifique précisant les domaines dans lesquels il entend se substituer au préfet de département et la durée de cette substitution⁹.

Une circulaire du 17 octobre 2011 « *relative à l'instruction des permis de construire et des demandes d'autorisation d'exploiter d'éoliennes terrestres* » indiquait qu'« *une analyse juridique* » était « *actuellement en cours pour définir dans quelles conditions ce pouvoir d'évocation* » pouvait « *également être exercé dans le cadre des procédures ICPE et ZDE* ». Plusieurs régions ont fait usage de ce pouvoir d'évocation pour la délivrance du permis de construire ainsi que de l'arrêté ICPE relatifs aux parcs éoliens.¹⁰

Seront synthétiquement présentées ci-après les règles relatives au permis de construire (1.1), à l'autorisation ICPE (1.2.), à l'autorisation de défrichement (1.3.), à la dérogation en matière d'interdiction de destruction d'espèces protégées (1.4.) et à l'autorisation d'exploiter au sens du Code de l'énergie (1.5.).

⁵ Circulaire du 29 août 2011 « *relative aux conséquences du classement des éoliennes dans le régime des installations classées* ».

⁶ Cette circulaire rappelait, tout d'abord, la disparition de l'enquête publique de la procédure d'instruction de la demande de permis de construire. Par ailleurs, bien qu'une copie de l'étude d'impact doive être jointe à la demande de permis de construire, la recevabilité de cette étude d'impact, désormais rattachée à la procédure ICPE, n'a plus à être vérifiée par le service instructeur de la demande de permis de construire.

⁷ Article 2 du décret n° 2010-146 du 16 février 2010.

⁸ Circulaire du 20 juillet 2010, point 1. a).

⁹ Circulaire du 20 juillet 2010, point 2. a).

¹⁰ Pour un exemple récent, [voir l'arrêté d'évocation](#) du préfet de la région Centre du 20 novembre 2015.

1.1. Permis de construire

1.1.1. Fondement de la nécessité du permis de construire

La règle pivot est posée par l'article R. 421-2 c) du Code de l'urbanisme : en vertu de cette disposition, sont dispensées de toute formalité en matière d'urbanisme, en raison de leur nature ou de leur très faible importance, sauf lorsqu'elles sont implantées dans un secteur sauvegardé ou dans un site classé ou en instance de classement « *les éoliennes terrestres dont la hauteur du mât et de la nacelle au-dessus du sol est inférieure à douze mètres...* ».

A *contrario*, les éoliennes dont la hauteur de mât est supérieure à 12 mètres sont soumises à la délivrance d'un permis de construire. L'autorité compétente pour délivrer ce permis est le Préfet de département.¹¹

Par ailleurs, le permis de construire ne peut être accordé que si le zonage du document d'urbanisme applicable à la ou aux communes sur le territoire desquelles les éoliennes sont envisagées le permet.

Ainsi, dans les communes où un Plan Local d'Urbanisme (PLU) est en vigueur, les éoliennes peuvent notamment, conformément à l'article L. 151-11 du Code de l'urbanisme, être implantées dans les zones agricoles (zone A) dans la mesure où celles-ci peuvent accueillir « *les constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière du terrain sur lequel elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages* ».

L'implantation d'un parc éolien en zone N (naturelle et forestière) n'est pas *a priori* exclue, à condition que le PLU permette ce type de construction et sauf si cette zone est protégée en raison de la qualité particulière des sites et des paysages, notamment dans les espaces remarquables des communes littorales¹².

Une attention particulière doit être prêtée aux projets éoliens dont l'implantation est envisagée sur le territoire de communes littorales. En vertu de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme relatif au littoral (anciennement L. 146-4), dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la LTECV, « *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* ».

L'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme disposait que, en dehors des espaces urbanisés, toute construction ou installation était interdite sur une bande littorale de 100 mètres à compter de la limite haute du rivage ou des plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs désignés à l'article 2 de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986.

Cette interdiction comportait plusieurs dérogations, dont l'une concernait « *les constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* ».

Le juge administratif a estimé, tout d'abord, que la construction d'un parc éolien devait être considérée comme une opération d'extension de l'urbanisation et a, en conséquence, annulé un permis de construire qui avait autorisé l'implantation d'un parc éolien ne se situant pas dans la continuité d'une agglomération ou d'un village existant et qui, de surcroît, ne remplissait pas les conditions pour bénéficier de la dérogation susvisée à cette règle, car le parc éolien devait être construit en dehors de la bande littorale de 100 mètres à compter de la limite haute du rivage.¹³

¹¹ Article L. 422-2 du Code de l'urbanisme : « *l'autorité administrative de l'Etat est compétente pour se prononcer sur un projet portant sur : (...) b) Les ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie, ainsi que ceux utilisant des matières radioactives ; un décret en Conseil d'Etat détermine la nature et l'importance de ces ouvrages.* »

¹² Circulaire du 10 septembre 2003, relative à la promotion de l'énergie éolienne terrestre, § 3.3.7 c).

¹³ Conseil d'Etat, 14 novembre 2012, n° 347778, « *Sté Néo Plouvien* » ;



Dans ce contexte, il s'est avéré très difficile pour les développeurs de projets éoliens terrestres de combiner cette exigence propre aux parcs implantés sur une zone littorale et le dernier alinéa de l'article L. 553-1 du Code de l'environnement, aux termes duquel les éoliennes doivent être édifiées à au moins 500 mètres des habitations.

La LTECV a assoupli la règle posée par l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme en créant un article L. 146-4-1, aujourd'hui codifié sous L. 121-12 du Code de l'urbanisme, aux termes duquel « *les ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 121-8, lorsqu'ils sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées. Ils peuvent être implantés après délibération favorable de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme ou, à défaut, du conseil municipal de la commune concernée par l'ouvrage, et après avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites.* »

Cette exception ne peut être mise en œuvre que sur décision de la collectivité locale concernée.

Une problématique similaire était née des dispositions dites « Loi Montagne » (article L. 145-3 III du Code de l'urbanisme) qui restreignent également l'implantation des constructions, dont les parcs éoliens, en zone de montagne en l'absence de « *continuité d'urbanisation* ». Afin de permettre la construction de parcs éoliens, le juge administratif a, à plusieurs reprises, qualifié des parcs éoliens d' « *installations ou équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées* », ce qui a rendu possible l'application de l'exception prévue à l'article L. 121-8 précité du Code de l'urbanisme.¹⁴

1.1.2. Contenu de la demande de permis de construire

Il n'y a pas de spécificité en matière de projets éoliens. Le dossier à déposer auprès de l'administration doit donc contenir les éléments visés à l'article R. 431-4 du Code de l'urbanisme, à savoir les informations mentionnées aux articles R. 431-5 à R. 431-12 du Code de l'urbanisme. D'autres pièces peuvent être nécessaires, selon le lieu d'implantation des éoliennes.¹⁵

1.1.3. Instruction de la demande de permis de construire

Comme exposé ci-dessus, le Préfet de département est en charge de l'instruction et de la délivrance éventuelle de l'arrêté de permis de construire.

Le service instructeur des demandes de permis de construire concernant des parcs éoliens est en principe la Direction départementale du Territoire (DDT).

La durée de l'instruction de la demande de permis de construire est d'un an.

Généralement, s'agissant d'un projet de parc éolien, le Préfet recueille, dans le cadre de l'instruction de la demande de permis de construire, les avis des personnes et des services suivants, cette liste n'étant pas exhaustive :

- Les communes et établissements de coopération intercommunale compétents en matière de plan local d'urbanisme ou d'autorisations d'urbanisme et qui sont limitrophes de l'unité foncière d'implantation¹⁶ ;

¹⁴ Pour le plus connu : Conseil d'Etat, 16 juin 2010, n° 311840, « *Leloustre* ». Egalement, par exemple : CAA Marseille, 1^{ère} chambre, 21 octobre 2010, 08MA03443 ; CAA Lyon, 1^{ère} chambre, 30 oct. 2012, n° 11LY03045, « *Association de défense de l'environnement du Barrès et du Coiron et de l'association Coiron à venir* » ; CE, 23 juill. 2012, n° 345202, « *Association pour la promotion économique et le développement du plateau de l'Aubrac* ».

¹⁵ Articles R. 431-13 et suivants du Code de l'urbanisme.

¹⁶ Article R. 423-56-1 du Code de l'urbanisme.



- Le Service départemental de l'Architecture et du Patrimoine,
- Le Service département d'Incendie et de Secours ;
- La Direction Générale de l'Aviation civile ;
- La DREAL ;
- La Direction locale d'Enedis, respectivement de RTE ;
- La Direction régionale de Météo France ;
- La Direction départementale des installations classées ;
- L'Architecte des Bâtiments de France (le cas échéant).

Les délais dans lesquels les différents services doivent rendre leur avis varient entre un et quatre mois.

1.1.4. Délivrance et publication de l'arrêté de permis de construire

a. Permis exprès ou permis tacite ?

La question se pose de savoir si, au terme de la procédure d'instruction, l'absence de délivrance de permis de construire « vaut » ou non permis de construire tacite (article R. 424-1 du Code de l'urbanisme) ou refus implicite de permis.

Sur ce point, si l'article R. 424-1 du Code de l'urbanisme pose comme principe que l'absence de réponse de l'administration au terme du délai d'instruction « vaut » permis de construire, ce principe est accompagné de nombreuses exceptions visées à l'article R. 424-2 du même Code.

L'une de ces exceptions concerne l'essentiel des projets éoliens terrestres érigés sur le sol français : il s'agit des travaux « soumis à l'autorisation du ministre de la défense ou à une autorisation au titre des sites classés ou des réserves naturelles ».

Or, la circulaire ministérielle du 29 août 2011 « relative aux conséquences et orientations du classement des éoliennes dans le régime des installations classées » indique que « pour les éoliennes d'une hauteur supérieure à 50 mètres, la vérification que le projet ne constitue pas une gêne à la navigation aérienne devra néanmoins toujours être réalisée en application de l'article R. 425-9 du code de l'urbanisme qui prévoit que le permis de construire constitue l'autorisation prévue au titre de l'article R. 244-1 du code de l'aviation civile.»

L'« autorisation prévue au titre de l'article R. 244-1 du Code de l'Aviation civile » est précisément délivrée par le Ministère de la Défense.

Par conséquent, sauf pour les éoliennes d'une hauteur inférieure ou égale à 50 mètres, le silence gardé par l'Administration sur la demande de permis de construire vaut rejet implicite de ladite demande.

b. Notification de l'arrêté

Le permis de construire relatif à un projet éolien est délivré au moyen d'un arrêté pris par le Préfet de département et qui doit être notifié au demandeur, tout comme une éventuelle décision de rejet de la demande.



La notification est considérée comme réalisée à la date de première présentation de la lettre recommandée contenant la décision.

La charge de la preuve de ce que la notification a bien été réalisée pèse sur l'Administration¹⁷.

c. Affichage de l'arrêté de permis de construire

L'arrêté de permis de construire doit être affiché dans la Préfecture qui l'a délivré ainsi que dans les mairies concernées par le projet de parc éolien et sur le terrain où l'implantation est prévue¹⁸.

L'absence d'affichage sur le terrain n'a pas de conséquence sur la validité du permis de construire¹⁹, mais le délai de recours contentieux de deux mois (article R. 600-2 du Code de l'urbanisme) dont disposent les tiers pour introduire un recours administratif (gracieux ou hiérarchique) ou un recours contentieux ne peut commencer à courir.

Le permis de construire doit être affiché sur site pendant toute la durée du chantier²⁰.

Selon une jurisprudence (qui n'a pas été rendue en matière de parcs éoliens), l'affichage du permis de construire doit être réalisé de telle façon que les mentions qu'il comporte soient lisibles de la voie publique ou, lorsque le terrain n'est pas desservi par une voie publique, d'une voie privée ouverte à la circulation du public la plus proche du terrain²¹.

Dans une décision rendue à propos de parcs éoliens, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'afficher le permis de construire sur l'ensemble des parcelles cadastrales composant le terrain d'assiette du projet, ni à proximité de chacun des accès au site du projet.²²

Il est d'usage, pour un parc éolien, de choisir des emplacements situés aux principaux points d'accès au terrain d'assiette depuis les voies publiques. Une décision de la Cour Administrative d'Appel de Lyon a considéré que ce procédé était suffisant au regard des caractéristiques du site.²³

Le panneau d'affichage doit faire apparaître le nom, la raison sociale ou la dénomination sociale du bénéficiaire, la date et le numéro du permis, la nature du projet et la superficie du terrain ainsi que l'adresse de la mairie où le dossier peut être consulté.²⁴ Il doit également être indiqué que tout recours administratif ou tout recours contentieux est à notifier à l'auteur de la décision et au bénéficiaire du permis de construire.²⁵

1.1.5. Recours, retrait, autres motifs d'annulation

a. Recours gracieux ou hiérarchique

Le permis de construire d'un parc éolien ou le refus de délivrance d'un permis de construire peut être contesté, dans un premier temps, par le biais d'un recours gracieux adressé au Préfet de département ou d'un recours hiérarchique auprès du Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer à l'intérieur du délai de recours contentieux, soit

¹⁷ Conseil d'Etat, 6 avril 2007, n° 288945, « *SCI APA* ».

¹⁸ Article R. 424-15 du Code de l'urbanisme.

¹⁹ Conseil d'Etat, 8 mai 1981, n° 23599, « *Commune de la Salle-en-Beaumont* ».

²⁰ Articles R. 424-15 et A. 424-18 du Code de l'urbanisme.

²¹ Conseil d'Etat, 27 juillet 2015, n° 370846, « *Association Groupement de défense de l'environnement de l'arrondissement de Montreuil-sur-Mer* » ; CAA Nantes, 1^{er} juin 2015, n° 14NT01425, « *Association pour la sauvegarde du pays fouesnantais* ».

²² Conseil d'Etat, 23 février 2004, n° 262430 et n°262445, « *Société Juwi Energie* ».

²³ CAA Lyon, 24 janvier 2012, n° 11LY11072, « *Commune de Lavoine* ».

²⁴ Articles R. 424-15 et A. 424-16 du Code de l'urbanisme.

²⁵ Article R. 424-15 du Code de l'urbanisme.

dans un délai de deux mois à compter du premier jour d'une période continue d'affichage sur le terrain²⁶, si le requérant est un tiers au projet, et de deux mois à compter de la notification de la décision de l'Administration²⁷, lorsque le requérant est le titulaire du permis de construire ou s'est vu refuser ledit permis.

Le dépôt d'un recours hiérarchique ou gracieux a pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux, dont la durée et le point de départ sont identiques à ceux susvisés.

Le recours, administratif ou contentieux, formé par un tiers doit être notifié au Préfet de département et au titulaire du permis par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai de 15 jours à compter de son dépôt.²⁸ A défaut de notification du recours administratif au Préfet et au titulaire du permis dans le délai susvisé, le recours contentieux sera irrecevable²⁹.

Il est essentiel de faire constater par huissier l'affichage sur site de l'arrêté de permis de construire, selon les règles exposées au point 1.1.4. ci-dessus.

b. Recours contentieux

Le contentieux en matière de permis de construire de parcs éoliens suit les règles du recours pour excès de pouvoir.

Un requérant peut tout d'abord se prévaloir de moyens de légalité externe (incompétence, vice de forme ou de procédure). En matière de parcs éoliens, les requérants essaient fréquemment de démontrer que le service instructeur n'a pas réalisé l'ensemble des consultations obligatoires. Toutefois, sur ce point, la jurisprudence constante du Conseil d'Etat indique que l'absence d'une consultation obligatoire n'entraîne pas nécessairement l'annulation du permis de construire dès lors que cette absence :

- n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, et
- n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision ou de priver les intéressés d'une garantie³⁰.

En matière de parcs éoliens, il a été jugé que l'absence de consultation par le service instructeur d'une commune limitrophe susceptible d'être impactée par le projet ou du responsable du service de l'Etat dans le département, chargé de l'urbanisme, qui peut avoir une influence sur le sens de la décision prise par le Préfet, doit conduire à l'annulation du permis de construire portant sur un parc éolien³¹.

Un argument de légalité externe fréquemment invoqué à l'endroit des permis de construire éoliens était l'insuffisance de l'étude d'impact.

Un requérant peut également produire des moyens de légalité interne (erreur de fait, erreur de droit, violation de la loi, erreur de qualification juridique, erreur d'appréciation, détournement de pouvoir ou de procédure et exception d'illégalité). L'un des moyens les plus fréquemment invoqués par les requérants se trouve à l'article R. 111-27 du Code

²⁶ Article R. 600-1 du Code de l'urbanisme.

²⁷ Dans les deux cas de figure, la décision (délivrance ou rejet) doit être notifiée au pétitionnaire, article R. 424-10 du Code de l'urbanisme.

²⁸ Article R. 600-1 du Code de l'urbanisme.

²⁹ Conseil d'Etat, 11 mai 2011, n° 231802, « *Commune de Loches* » ; CAA Lyon, 9 avril 2013, n° 13LY00066, « *Association des habitants de Vésegnin* ».

³⁰ Conseil d'Etat, 23 décembre 2011, n° 335477, « *Danthony* ».

³¹ TA Amiens, 12 novembre 2014, n° 120933, « *société B.* » ; CAA Nancy, 26 juin 2012, n° 11NC01410, « *Société Etudes Ingénierie Développement Energies Renouvelables* ».



de l'urbanisme (anciennement R. 111-21), aux termes duquel « *le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales* ».

Cette disposition oblige le juge à se positionner sur des questions importantes pour l'opinion publique, à savoir l'impact des éoliennes sur les paysages et les milieux naturels (faune, flore). Le juge contrôle l' « *erreur manifeste d'appréciation* » qu'aurait pu commettre l'Administration.

S'est ainsi développée une jurisprudence relativement disparate, car s'attachant aux circonstances propres à chaque projet pris dans son environnement particulier. Le juge administratif s'attache justement à vérifier que l'Administration a bien statué *in concreto* sur le projet, en prenant en compte chaque éolienne, et non en raisonnant sur l'insertion d'un projet « global » dans son environnement proche³².

c. Recours en référé

Le référé contre le permis de construire est un moyen procédural fréquemment employé par les opposants aux projets éoliens.

Un développeur peut avoir à faire face à plusieurs types de référés susceptibles de perturber les travaux :

- Le référé-suspension³³ suppose qu'un recours au fond contre le permis de construire ait été déposé en même temps ou préalablement à la requête en référé. Le requérant doit démontrer l' « *urgence* » à suspendre les effets de la décision administrative contestée et établir que la décision attaquée est affectée d'un « *doute sérieux* » quant à sa légalité³⁴.

Sauf encombrement particulier du Tribunal, un recours en référé-suspension est jugé dans un délai d'environ un mois à partir du dépôt de la requête en référé.

Si le juge des référés devait faire droit à une requête en référé-suspension, les travaux seraient, en principe, suspendus à compter de l'ordonnance et jusqu'à ce que le Tribunal statue sur le recours présenté au fond contre l'autorisation.

- Le référé-liberté³⁵ permet au juge saisi d'une demande justifiée par l'urgence d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une atteinte « *grave et manifestement illégale* » est portée, par exemple l'interruption provisoire des travaux. Ce référé ne nécessite pas d'introduire un recours « *au fond* ».

Le juge administratif doit statuer dans les 48 heures suivant le dépôt de la requête en référé-liberté.

- Le référé-conservatoire³⁶ permet au juge de prononcer toute « *mesure utile* », à condition de démontrer une « *urgence* », que la mesure demandée est utile et qu'elle ne fait pas échec à l'exécution d'une décision administrative. Le juge administratif peut notamment ordonner la réalisation de travaux provisoires pour faire

³² TA Châlons-en-Champagne, 5 décembre 2014, n° 1301068 : AJDA 2015, p. 709

³³ Article L. 521-1 du Code de Justice Administrative.

³⁴ Cette « *urgence* » est fréquemment présumée en matière de travaux.

³⁵ Article L. 521-2 du Code de Justice Administrative.

³⁶ Article L. 521-3 du Code de Justice Administrative.

échec à un danger immédiat³⁷ ou au Préfet de département de faire dresser un procès-verbal d'infraction, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au Procureur de la République.³⁸

Sauf encombrement particulier du Tribunal administratif, un référé-conservatoire est généralement jugé dans le mois suivant le dépôt de la requête en référé.

- D'autres référés administratifs dits « ordinaires » peuvent également conduire à des perturbations voire à des arrêts temporaires des travaux : le référé-constat³⁹ dont le but est de constater des faits susceptibles de donner lieu, postérieurement, à un litige, ou le référé-instruction⁴⁰ dont l'objet est la désignation d'un expert judiciaire dont les opérations nécessitent généralement l'arrêt des travaux.

d. Retrait du permis de construire

Il n'y a pas ici de spécificité pour les projets éoliens terrestres : les autorisations délivrées par le Préfet de département peuvent être retirées dans les conditions du droit commun⁴¹ :

- Le permis de construire peut être retiré par l'autorité qui l'a délivré dans un délai de trois mois à compter de la date de la décision ayant accordé le permis de construire ;
- A l'expiration du délai de trois mois, le retrait ne peut plus être demandé que par le titulaire, sauf si le permis a été obtenu de manière frauduleuse, auquel cas il peut être retiré par l'Administration sans condition de délai. La fraude est constituée lorsque sont mises en évidence des pratiques ayant clairement pour objet de tromper l'Administration afin d'obtenir l'autorisation demandée. Les cas de fraude sont peu nombreux en jurisprudence : il a notamment été jugé que l'insertion d'une pièce erronée dans le dossier de permis de construire, par exemple un mauvais plan, ne caractérisait pas par elle-même une fraude⁴².
- Le retrait du permis de construire résulte d'une décision expresse et motivée⁴³ de l'Administration, qui doit, conformément au droit commun, être prise au terme d'une procédure contradictoire, le titulaire de l'autorisation devant être mis en mesure de présenter ses arguments⁴⁴. Ce formalisme très rigoureux doit être respecté à peine d'invalidité de la décision de retrait.⁴⁵
- Il convient de signaler le cas du retrait implicite d'un permis de construire lorsqu'un nouveau permis est octroyé sur le même terrain d'assiette au même bénéficiaire. Le nouveau permis a alors, conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, « implicitement mais nécessairement » pour conséquence le retrait du permis initial.⁴⁶

Toutefois, lorsqu'un nouveau permis de construire est délivré alors que le premier permis de construire fait l'objet d'un recours (administratif ou contentieux), il est de jurisprudence constante que le second permis

³⁷ Conseil d'Etat, 18 juillet 2006, n° 283474, « Labat ».

³⁸ Conseil d'Etat, 6 février 2004, n° 256719, « Masier ».

³⁹ Article R. 531-1 du Code de Justice Administrative.

⁴⁰ Article R. 532-1 du Code de Justice Administrative.

⁴¹ Article L. 424-5 du Code de l'urbanisme.

⁴² Conseil d'Etat, 21 novembre 2012, n° 350684., « Commune de Théoule sur Mer ».

⁴³ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 « relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public », abrogée par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 « relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration » et codifiée aux articles L. 211-1 et suivants du Code des Relations entre le Public et l'Administration.

⁴⁴ Articles L. 120-1 et suivants du Code des Relations entre le Public et l'Administration.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 23 avril 2003, n° 249712, « Société Bouygues Immobilier ».

⁴⁶ Conseil d'Etat, 7 avril 2010, n° 311694, « SCI La Tilleulière ».



n'opère retrait du premier qu'à la condition qu'il soit devenu définitif, c'est-à-dire soit que le délai de recours contre le second permis de construire ait expiré, soit qu'une décision de justice définitive ait rejeté le recours en annulation contre le second permis de construire⁴⁷.

- La décision de retrait fait disparaître le permis de construire de manière rétroactive, mais pas la demande de permis de construire, dont l'Administration reste saisie. Sous réserve de la confirmation du demandeur du permis, l'Administration doit entamer une nouvelle instruction de la demande⁴⁸.
- La décision de retrait peut être contestée par le bénéficiaire du permis retiré. Le délai de recours est de deux mois à compter de la notification du retrait. L'annulation juridictionnelle de cette décision de retrait a pour conséquence le rétablissement du permis retiré à compter de la date de la décision d'annulation du retrait⁴⁹.

1.1.6. Permis de construire modificatif

Les modifications du permis de construire sont fréquentes dans les projets de parcs éoliens, les délais d'instruction relativement longs et les progrès constants des outils de conception de parcs permettant au développeur d'affiner son projet pour le rendre plus rentable.

Il n'est ainsi pas rare qu'en cours d'instruction ou peu de temps après la délivrance du permis de construire, un permis de construire modificatif soit demandé pour, par exemple, déplacer une ou plusieurs éoliennes afin de mieux les exposer aux vents ou installer des machines plus puissantes, ou bien pour régulariser, en fin de phase de construction, des changements mineurs d'implantation du parc.

a. Conditions du permis modificatif

Elles sont principalement au nombre de trois :

- Le permis de construire doit être en cours de validité, il ne doit pas avoir été annulé ni être périmé ;
- Les travaux ne doivent pas avoir été achevés, faute de quoi le permis initial, sur lequel se « greffe » le permis modificatif, n'aurait plus d'existence⁵⁰ ;
- Les modifications sollicitées ne doivent pas avoir pour effet de modifier substantiellement le projet autorisé.

Les juges du fond jouissent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la justification du permis modificatif. S'agissant d'une modification des dimensions des éoliennes, le Conseil d'Etat a jugé que l'autorité administrative et le juge administratif devaient apprécier si cette modification n'aggravait pas « *substantiellement* » l'impact visuel de la construction dans les espaces proches⁵¹.

b. Contenu du dossier de demande de permis de construire modificatif

Le pétitionnaire doit adresser à l'autorité préfectorale compétente le formulaire CERFA 13411*01 et les documents s'y rattachant.

⁴⁷ Conseil d'Etat, 7 avril 2010, n° 311694, précité et 14 mars 2011, n° 308987, « *SCI Scudo Machja e Mare* ».

⁴⁸ Conseil d'Etat, 18 octobre 1991, n° 73186, « *Société Seger* ».

⁴⁹ Conseil d'Etat, 29 janvier 1993, n° 100450, « *Comité de Sauvegarde du cadre de vie de l'Agrippin* ».

⁵⁰ CAA Marseille, 21 octobre 2010, n° 08MA3350, « *Alain c. Commune de Castillon du Gard* ».

⁵¹ Conseil d'Etat, 3 avril 2014, n° 365494, « *Société Innovent* ».

c. Instruction de la demande de permis de construire modificatif

L'autorité préfectorale instruit les seuls points ayant donné lieu à la demande de permis de construire modificatif. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de solliciter à nouveau les avis demandés lors de l'instruction du permis de construire initial, à moins que ces avis ne soient impactés par les modifications envisagées⁵².

Il est à noter que les règles d'urbanisme que doit appliquer le service instructeur sont celles en vigueur au moment de l'instruction du permis modificatif et non celles applicables à la demande de permis initial.

d. Délivrance et publication du permis de construire modificatif

Le permis de construire modificatif est délivré par l'autorité qui a octroyé le permis initial. Le permis modificatif doit être affiché dans les conditions applicables au permis de construire initial.

e. Recours contre le permis de construire modificatif

Le délai de recours (administratif ou judiciaire) à l'encontre d'un permis de construire modificatif est de deux mois à compter du premier jour d'affichage sur le terrain du permis de construire modificatif.

Le recours contre le permis de construire modificatif ne peut porter que sur les modifications du projet initial autorisé. En d'autres termes, ce recours ne saurait porter sur les éléments du permis de construire initial qui n'ont pas fait l'objet des modifications autorisées⁵³.

1.1.7. Transfert du permis de construire

Le transfert du permis de construire est une création de la pratique justifiée par le fait qu'un permis de construire n'est pas attaché à une personne, mais à un projet de construction.

Les conditions du transfert sont les suivantes :

- L'ancien et le nouveau titulaire du permis de construire doivent se mettre d'accord sur le transfert ;
- Le permis transféré ne doit pas être périmé⁵⁴ ;
- La personne demandant à bénéficier du transfert du permis de construire doit être habilitée à déposer une demande de permis de construire.

La légalité de l'arrêté de permis de construire transféré ne peut être remise en cause à l'occasion du transfert, lorsque le permis de construire est devenu définitif.⁵⁵

Par ailleurs, le transfert du permis de construire n'équivaut pas à la délivrance d'un nouveau permis de construire. En conséquence, la circonstance que les règles d'urbanisme auraient été modifiées entre le moment de la délivrance du permis et son transfert est indifférente⁵⁶.

⁵² Conseil d'Etat, 29 décembre 1993, n° 132123, « Société Fradim Réalisations ».

⁵³ Conseil d'Etat, 9 décembre 1994, n° 116447, « Société anonyme de Promotion immobilière (SAPRIME) », et 4 juin 1997, n° 131233, « SCI JAB ».

⁵⁴ Conseil d'Etat, 27 octobre 2006, n° 278226, « SNC Lidl ».

⁵⁵ CAA Nantes, 27 mai 1998, n° 96NA01661, « SCI L'Immobilière La Maison Blanche ».

⁵⁶ Conseil d'Etat, 24 juillet 1987, n° 61164, « Commune de Combloux ».

L'arrêté autorisant le transfert de permis de construire peut être attaqué par un recours pour excès de pouvoir, dans les conditions du droit commun. Ce recours ne peut remettre en cause la validité du permis transféré⁵⁷.

1.2. Autorisation ICPE

1.2.1. Application de la législation ICPE aux éoliennes : critères

Aux termes de l'article L. 553-1 du Code de l'environnement⁵⁸, les éoliennes dont la hauteur de mât est supérieure à 50 mètres sont soumises à autorisation conformément à l'article L. 511-2 du Code de l'environnement. La loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 avait prévu que le classement des éoliennes dans la nomenclature des installations classées serait effectif un an après l'entrée en vigueur de la loi.

Sont soumis à autorisation les parcs éoliens comprenant au moins un aérogénérateur dont le mât a une hauteur supérieure ou égale à 50 mètres quelle que soit la puissance globale du parc, ainsi que ceux comprenant des éoliennes dont les mâts sont tous d'une hauteur inférieure à 50 mètres, qui comptent un mât au moins d'une hauteur supérieure à 12 mètres et développant une puissance globale supérieure ou égale à 20 MW. Sont soumises à déclaration les parcs comprenant des éoliennes dont le mât a une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres mais développant une puissance inférieure à 20 MW.⁵⁹

Le décret n° 2011-985 « pris pour l'application de l'article L. 553-3 du code de l'environnement » définit les garanties financières applicables aux éoliennes. Les dispositions de ce décret ont été codifiées aux articles R. 553-1 et suivants du Code de l'environnement.

Le législateur a mis en place plusieurs dispositions transitoires⁶⁰ : lorsque les éoliennes ont donné lieu, avant l'entrée en vigueur du décret les intégrant dans la nomenclature des installations classées, à la délivrance d'un permis de construire, une autorisation au titre des ICPE n'est pas requise, l'exploitant devant néanmoins se signaler auprès des services préfectoraux. Par ailleurs, lorsque le dossier de demande de permis de construire a été déposé par le porteur de projet et lorsque le projet a fait l'objet d'une décision d'ouverture d'enquête publique avant l'entrée des éoliennes dans la nomenclature des installations classées, aucune autorisation ICPE n'est nécessaire. L'exploitant doit respecter les prescriptions des installations classées applicables aux parcs éoliens.

1.2.2. Contenu du dossier de demande d'autorisation ICPE

Le dossier de demande de délivrance d'une autorisation ICPE pour un projet de parc éolien est composé des éléments précisés aux articles R. 512-3 et suivants du Code de l'environnement, parmi lesquels :

- Des informations générales sur le demandeur ;
- L'emplacement de l'installation projetée ;
- La nature, le volume des activités que le demandeur souhaite implanter, la ou les rubriques de la nomenclature concernées ;

⁵⁷ CAA Douai, 16 février 2012, n° 11DA01253, « Commune de Tardinghen ».

⁵⁸ Créé par l'article 90 IV de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 « portant engagement national pour l'environnement » (loi Grenelle 2)

⁵⁹ L'entrée en nomenclature des éoliennes résulte du décret n° 2011-984 du 23 août 2011 « modifiant la nomenclature des installations classées ».

⁶⁰ Article L. 553-1 du Code de l'environnement.

- Les capacités techniques et financières de l'exploitant ;
- Des cartes et plans⁶¹ ;
- Une étude d'impact analysant l'impact du projet sur l'environnement⁶² ;
- Une étude de dangers⁶³, dont le but est d'exposer les dangers que peut présenter l'installation en cas d'accident et de justifier les mesures propres à en réduire les probabilités et les effets.

S'agissant de l'étude d'impact, une circulaire ministérielle⁶⁴ précise les points particuliers qui doivent être traités de manière détaillée par les porteurs de projet :

- Nécessité de prendre en compte les covisibilités entre les installations, les espaces publics et les habitations. Plus largement, la circulaire insiste sur l'évaluation de l'impact paysager ;
- Mesures de protection des espaces et des espèces pendant les travaux provisoires nécessaires à l'acheminement des éoliennes et autres équipements du parc éolien ;
- Identification des impacts sur la faune et la flore, supposant de faire appel à des professionnels reconnus.

Le dossier doit être adressé à l'autorité préfectorale en sept exemplaires⁶⁵, le Préfet de département pouvant demander la communication d'exemplaires supplémentaires⁶⁶.

1.2.3. Instruction de la demande : services instructeurs, consultations, enquête publique et délai

a. Services instructeurs et consultations

L'article R. 512-2 du Code de l'environnement prévoit que le dossier de demande doit être adressé au Préfet du département dans lequel est implantée l'installation.

L'instruction de la demande d'autorisation ICPE est assurée par la DREAL.

Les principales consultations organisées par le service instructeur sont les suivantes :

- L'Autorité Environnementale, service du Préfet de Région, doit se prononcer sur le projet dans un délai de 3 mois suivant la date de réception du dossier de demande d'autorisation ICPE transmis par le Préfet de Département ;
- Doivent obligatoirement être consultés, à peine de nullité de l'arrêté d'autorisation, l'Institut national de l'origine et de la qualité et, le cas échéant, l'établissement public du parc national concerné. Ces organismes

⁶¹ Article R. 512-6 I du Code de l'environnement.

⁶² Article R. 512-6 I 4° du Code de l'environnement. Voir également le [« Guide de l'Etude d'impact sur l'Environnement des Parcs Eoliens »](#), MEEM, 12 juillet 2010.

⁶³ Le contenu de l'étude de dangers est fixé par l'article R. 512-9 du Code de l'environnement. Voir également une [présentation](#) sur le site du MEEM.

⁶⁴ Circulaire du 10 septembre 2003 « relative à la promotion de l'énergie éolienne terrestre ».

⁶⁵ Article R. 512-3 du Code de l'environnement.

⁶⁶ Article R. 511-21 du Code de l'environnement.



disposent d'un délai de trente jours pour émettre un avis, faute de quoi leur avis est réputé favorable⁶⁷. Le projet est également soumis, à peine d'illégalité de l'autorisation, aux communes concernées par le projet⁶⁸ et à la Commission Départementale de la Nature, des Paysages et des sites (CDNPS)⁶⁹. La consultation de la Direction Générale de l'Aviation Civile (DGAC) et autres opérateurs radar tels que Météo France est nécessaire lorsque le parc éolien est situé à une distance inférieure à certains seuils définis par le pouvoir réglementaire⁷⁰ ;

- Le Préfet de département est libre de communiquer le dossier de demande à tout service dont l'avis lui paraît opportun pour prendre sa décision. S'agissant des éoliennes, sont généralement consultés le Service Départemental d'Incendie et de Secours (SDIS), la Direction Départementale des Territoires et de la Mer (DDTM), la Chambre d'Agriculture, la Direction régionale des Affaires Culturelles (DRAC), l'Autorité Régionale de Santé (ARS) et les opérateurs des réseaux de transport d'électricité.

Si le Préfet estime que le dossier de demande est complet, il saisit le Tribunal administratif afin que celui-ci ordonne l'organisation d'une enquête publique.

b. L'enquête publique

Instrument d'information et de participation du public par excellence, l'enquête publique nécessite, en premier lieu, une décision du Tribunal administratif territorialement compétent afin de nommer un commissaire enquêteur⁷¹.

Cette décision fait l'objet de mesures de publicité : un avis doit être affiché, aux frais du demandeur de l'autorisation, par le maire de chaque commune pouvant être impactée par le projet. Cet affichage est réalisé en mairie ainsi qu'à proximité de l'installation envisagée, 15 jours au moins avant le début de l'enquête publique. Un avis doit également être publié dans deux journaux locaux ou régionaux⁷².

La durée de l'enquête publique est d'un mois, prorogable pour trente jours à la demande du commissaire enquêteur⁷³.

A l'issue de l'enquête publique, le commissaire-enquêteur établit un rapport dans lequel il doit donner un avis motivé⁷⁴. Il n'est pas tenu de répondre de manière détaillée à l'ensemble des observations qui lui ont été transmises dans le cadre de l'enquête publique⁷⁵. Le Préfet de département n'est pas lié par l'avis du commissaire -enquêteur⁷⁶ et doit statuer dans un délai de trois mois, éventuellement prorogable, à compter de la réception en Préfecture du dossier transmis par le commissaire-enquêteur.

Il n'est pas rare qu'à l'issue de l'enquête publique, des modifications soient apportées par le développeur à son projet initial. Ces modifications sont admises, mais elles requièrent la plus grande prudence, car elles n'ont pas été soumises au public. Selon la jurisprudence, une nouvelle enquête publique ne sera pas nécessaire si les modifications apportées au projet ne sont pas « *substantielles* »⁷⁷.

⁶⁷ Article R. 512-21 I du Code de l'environnement.

⁶⁸ Article L. 512-20 du Code de l'environnement.

⁶⁹ Article R. 553-9 du Code de l'environnement.

⁷⁰ Circulaire du 12 janvier 2012 relative à l'instruction des projets éoliens par les services de l'aviation civile.

⁷¹ Article R. 123-8 du Code de l'environnement.

⁷² Article L. 123-10 du Code de l'environnement.

⁷³ Article L. 123-9 du Code de l'environnement.

⁷⁴ Article L. 123-15 du Code de l'environnement.

⁷⁵ CAA Lyon, 22 octobre 2013, n° 12LY01970, « *société Botta* ».

⁷⁶ CAA Nancy, 8 janvier 2007, n° 05NC00586, « *Pechoux* ».

⁷⁷ CAA Douai, 28 mai 2014, n° 13DA00022, « *Association pour la défense des intérêts du Veauvillois* ».



Par ailleurs, si le dossier soumis à enquête publique comportait des inexactitudes ou des omissions, celles-ci peuvent remettre en cause la validité de l'enquête publique et, *in fine*, de l'autorisation délivrée, si elles ont été de nature à nuire à l'information complète du public ou à influencer sur la décision de l'Administration.⁷⁸

1.2.4. Contenu de l'arrêté d'autorisation, obligations relatives aux radars, au bruit, au balisage

a. Contenu général

L'arrêté d'autorisation ICPE détermine la puissance maximale (et donc le nombre d'éoliennes) autorisée. Surtout, cet arrêté fixe les prescriptions à respecter pour exploiter l'installation au regard de la nécessaire protection des intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement⁷⁹. Selon la jurisprudence, ces prescriptions doivent être « *adaptées et proportionnées* » à la protection des intérêts précités⁸⁰.

Suite à l'adoption de la LTECV, l'article L. 553-1 du Code de l'environnement a été modifié pour prévoir que l'arrêté d'autorisation fixe la distance d'éloignement à respecter entre les installations et les « *constructions à usage d'habitation, les immeubles habités et les zones destinées à l'habitation* », cette distance ne pouvant être inférieure à 500 mètres.

b. Garanties financières

L'arrêté d'autorisation reprend les dispositions réglementaires relatives à la constitution de garanties financières et dont l'objet est de couvrir une éventuelle défaillance de l'exploitant au moment du démantèlement de l'installation. Fixées, d'une manière générale, à l'article L. 516-1 du Code de l'environnement, les garanties financières applicables aux parcs éoliens sont détaillées dans un arrêté du 26 août 2011⁸¹. Aux termes de cet arrêté, le montant de la garantie financière à constituer est de 50.000 euros par éolienne. Cette garantie prend l'une des formes suivantes⁸² :

- Un engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle ;
- Une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations ;
- Un fonds de garantie privé, dans les conditions fixées par un arrêté du ministre chargé des installations classées ; ou
- Un engagement écrit, portant garantie autonome au sens de l'article 2321 du Code civil, de la personne physique ou morale possédant plus de la moitié du capital de l'exploitant du parc éolien ou qui contrôle l'exploitant au sens de l'article L. 233-3 du Code de Commerce. Le garant doit lui-même disposer d'un engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance, d'une société de caution mutuelle ou d'un fonds de garantie mentionné, ou avoir procédé à une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations.

⁷⁸ Par exemple : CAA Nancy, 22 mai 2014, n° 12NC00427, « *Société GSM c/ Syndicat des Eaux d'Atton* ».

⁷⁹ Ces « *intérêts* » sont : la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.

⁸⁰ CAA Lyon, 16 novembre 2006, n° 03LY01778, « *Société Carrière et Matériaux* ».

⁸¹ Arrêté du 26 août 2011 « *relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent* ».

⁸² Article R. 516-2 du Code de l'environnement.

c. Radars, émissions sonores, balisage

Les obligations en matière de radars (civils, militaires ou météorologiques) représentent une contrainte importante pour les porteurs de projet, près de 50 % du territoire français étant fermés à l'implantation d'éoliennes du fait des servitudes radars et équipements militaires. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 4 de l'arrêté du 26 août 2011⁸³, les éoliennes doivent être implantées « de façon à ne pas perturber de manière significative le fonctionnement des radars et des aides à la navigation utilisés dans le cadre des missions de sécurité de la navigation aérienne et de sécurité météorologique des personnes et des biens ». La disposition précitée fixe des distances d'éloignement (en kilomètres) variables selon le type de radar considéré, qui ne peuvent être écartées qu'avec l'accord écrit du ministère en charge de l'aviation civile, de l'autorité portuaire en charge de l'exploitation du radar ou de Météo France. En conséquence, l'avis des opérateurs radars est systématiquement sollicité au cours de l'instruction de la demande d'autorisation ICPE.

Dans une décision du 11 mai 2016, le Conseil d'Etat a jugé que les porteurs de projet pouvaient former un recours contre les avis rendus par les opérateurs radars, indépendamment de l'action contre un éventuel refus de la Préfecture d'accorder l'autorisation ICPE.⁸⁴

Les prescriptions relatives aux émissions sonores des éoliennes sont fixées aux articles 26 et suivants de l'arrêté du 26 août 2011 précité comme suit :

NIVEAU DE BRUIT AMBIANT EXISTANT dans les zones à émergence réglementée incluant le bruit de l'installation	ÉMERGENCE ADMISSIBLE POUR LA PÉRIODE allant de 7 heures à 22 heures	ÉMERGENCE ADMISSIBLE POUR LA PÉRIODE allant de 22 heures à 7 heures
Sup à 35 dB (A)	5 dB (A)	3 dB (A)

Ces émergences peuvent être augmentées sur de courtes périodes, dans les conditions mentionnées à l'article 26 de l'arrêté du 26 août 2011.

S'agissant du balisage des éoliennes, l'article 11 de l'arrêté du 26 août 2011 fait référence aux dispositions du Code des Transports et du Code de l'Aviation civile⁸⁵. Ces dispositions renvoient aux autorités administratives concernées le soin de fixer des prescriptions en matière de balisage (nocturne et, le cas échéant, diurne) aux constructions dont la hauteur pourrait représenter un danger pour la sécurité aéronautique et aéroportuaire. Les dispositions sur le balisage et l'éclairage des éoliennes sont fixées dans l'arrêté du 13 novembre 2009 « relatif à la réalisation du balisage des éoliennes situées en dehors des zones grevées de servitudes aéronautiques ».

1.2.5. Délivrance et publication de l'arrêté autorisant l'exploitation

L'autorisation ICPE ne peut être délivrée que si l'Administration considère que les dangers et les inconvénients de l'installation peuvent être prévenus par les prescriptions figurant dans l'arrêté d'autorisation.

Cet arrêté doit être publié dans les mairies concernées par l'implantation des éoliennes durant une période minimum d'un mois.

⁸³ 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 », Journal Officiel du 27 août 2011.

⁸⁴ Conseil d'Etat, 11 mai 2016, n° 387484, « Société Météo France ».

⁸⁵ Articles L. 6351-6 et L. 6352-1 du Code des transports, articles R. 243-2 et R. 244-1 du Code de l'aviation civile.

Un extrait de l'arrêté est publié sur le site internet de la Préfecture également pour une durée d'un mois. Le Préfet assure, aux frais de l'exploitant, l'insertion d'un avis dans deux journaux locaux ou régionaux diffusés dans tout le département.

L'article R. 512-74 du Code de l'environnement dispose que l'autorisation « *cesse de produire effet lorsque, sauf cas de force majeure, l'installation n'a pas été mise en service dans le délai de trois ans ou lorsque l'exploitation a été interrompue pendant plus de deux années consécutives* ».

Ce délai peut être prorogé dans la limite d'un délai total de dix ans⁸⁶ (incluant les trois ans du délai de droit commun) par le Préfet de département, sur demande de l'exploitant, à condition que :

- Les circonstances de droit et de fait ayant justifié la délivrance de l'autorisation d'exploiter n'aient pas changé, et
- L'absence de mise en service dans le délai de trois ans soit due à des raisons indépendantes de la volonté de l'exploitant.

Des règles spécifiques sont prévues par l'article R. 553-10 du Code de l'environnement pour les installations bénéficiant du régime des « *droits acquis* » évoquées au dernier paragraphe du 1.2.1. ci-dessus.

1.2.6. Recours (y compris en référé), retrait, autres motifs d'annulation

Sont admis à contester les décisions prises par l'autorité préfectorale en matière d'autorisation ICPE les demandeurs ou exploitants, les tiers, personnes physiques ou morales, et les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement⁸⁷. L'intérêt à agir est apprécié de manière assez large par les juridictions administratives, dès lors que la motivation des requérants s'appuie bien sur les inconvénients que présente l'installation classée au regard des intérêts protégés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

Pour les tiers, le délai de recours contre l'autorisation ICPE est de quatre mois à compter de la publication de l'arrêté d'autorisation⁸⁸. L'exercice d'un recours administratif n'a pas pour effet de repousser le point de départ du délai de recours contentieux.

Le délai de mise en service de l'installation est suspendu jusqu'à la notification d'une décision juridictionnelle définitive concernant le recours formé, ainsi qu'en cas de recours contre le permis de construire ayant fait l'objet du dépôt simultané d'une demande d'autorisation ICPE.⁸⁹

L'un des moyens fréquemment soulevés à l'endroit de l'autorisation ICPE est le caractère insuffisant de l'étude d'impact. Sur ce point, le Conseil d'Etat a jugé que « *les inexactitudes, omissions ou insuffisances affectant le dossier soumis à enquête publique ne sont susceptibles de vicier la procédure et ainsi d'entacher d'irrégularité l'autorisation que si elles ont eu pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative* »⁹⁰.

⁸⁶ Article R. 553-10 du Code de l'environnement.

⁸⁷ Article R. 514-3-1 du Code de l'environnement.

⁸⁸ Article RL. 514-6 I bis 2°) du Code de l'environnement, introduit par l'article 143 de la loi du 17 août 2015.

⁸⁹ Article R. 512-74, 2^{ème} alinéa du Code de l'environnement.

⁹⁰ Conseil d'Etat, 15 mai 2013, n° 353010, « *Société Assainissement de la Région de Fourmies (ARF)* » ; Conseil d'Etat, 14 octobre 2011, n° 323257, « *Société Ocreal* ».

Le contentieux des installations classées étant un contentieux « *de pleine juridiction* », le juge administratif saisi d'un recours dispose d'une certaine marge de manœuvre et peut :

- Se limiter à prononcer l'annulation de l'arrêté d'autorisation, ou
- Aggraver les prescriptions contenues dans l'arrêté d'autorisation, ou
- Atténuer ces prescriptions si elles lui paraissent excessives, ou
- Ordonner la cessation de l'exploitation, ou
- Accorder l'autorisation si celle-ci a été refusée par le Préfet, le cas échéant en confiant à celui-ci le soin de définir les prescriptions de fonctionnement, ou
- Prononcer les sanctions prévues par l'article L. 171-8 du Code de l'environnement lorsque l'exploitant ne respecte pas les prescriptions de fonctionnement de l'arrêté d'autorisation.

Pour apprécier la légalité de l'autorisation, le juge administratif se place à la date à laquelle il statue, et non à la date à laquelle l'autorisation a été délivrée. Il doit donc prendre en compte les éventuelles évolutions législatives ou réglementaires intervenues depuis la délivrance de l'arrêté d'autorisation.

En matière de référé, les actions les plus fréquemment menées par les requérants sont les suivantes :

- Le référé-suspension de l'article L. 521-1 du Code de Justice administrative permet à un requérant ayant attaqué l'autorisation ICPE devant le Juge du « fond » de solliciter parallèlement en référé la suspension de ladite autorisation et, par voie de conséquence, l'arrêt de l'exploitation. Cette action en référé suppose également que l'urgence de la suspension soit établie et que le requérant démontre que la décision attaquée est affectée d'un « *doute sérieux* » quant à sa légalité. ;
- Le référé spécial de l'article L. 122-2 du Code de l'environnement par lequel le juge administratif peut, même en l'absence d'urgence, ordonner la suspension de l'exploitation en cas d'absence d'étude d'impact ;
- Le référé spécial de l'article L. 123-16 du Code de l'environnement, en vertu duquel le juge administratif peut, même en l'absence d'urgence, ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté autorisant l'exploitation en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou en l'absence d'enquête publique lorsque celle-ci est requise, « *si la requête comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci* ».

Le retrait de l'autorisation ICPE suit les règles applicables au retrait des décisions administratives unilatérales. Il convient de signaler une particularité propre aux installations classées : selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat⁹¹, le retrait de l'autorisation ICPE interrompt le délai de caducité de l'autorisation ICPE de sorte qu'un nouveau délai de caducité, exposé au point 1.2.5. ci-dessus, commence à courir à partir du moment où le juge administratif annule la décision de retrait de l'Administration.

⁹¹ Conseil d'Etat, 22 mai 2012, n° 339504, « *Commune d'Izeaux* ».



1.2.7. Arrêté complémentaire : motifs, contenu du dossier de demande, instruction, délivrance et publication, recours

A l'instar du permis de construire, l'autorisation d'exploiter ICPE peut faire l'objet de modifications qui résultent le plus souvent d'un affinement des données techniques du projet et de l'évolution des technologies. Ces modifications sont évoquées, d'une manière générale, à l'article L. 512-15 du Code de l'environnement.

L'article R. 512-33 II du Code de l'environnement dispose que toute modification apportée par l'exploitant, en particulier à l'installation ou à son utilisation, et qui entraîne un « *changement notable* » par rapport aux éléments de la demande de délivrance de l'arrêté ICPE, doit être portée à la connaissance du Préfet de département, lequel, après avis de l'inspection des installations classées, décide si ces modifications doivent être considérées comme « *substantielles* » et nécessitent une nouvelle autorisation. Si le Préfet considère que ces modifications ne sont pas substantielles, il fixe des prescriptions complémentaires ou invite l'exploitant à déposer une demande d'enregistrement si la modification relève de ce régime. Selon la disposition précitée, une modification doit être considérée comme substantielle lorsqu'elle est « *de nature à entraîner des dangers ou inconvénients significatifs pour les intérêts mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1 du Code de l'environnement* ».

Concernant le contenu du dossier de demande d'arrêté modificatif, l'article R. 512-33 du Code de l'environnement indique seulement que le Préfet doit recevoir de l'exploitant « *tous éléments d'appréciation* ». Les services préfectoraux attendent généralement de ce dernier qu'il fournisse un dossier technique complet démontrant que les modifications opérées ne constituent pas des changements notables.

1.2.8. Changement d'exploitant

Le changement d'exploitant est encadré, en matière d'installations classées, par l'article R. 512-68 du Code de l'environnement, aux termes duquel le nouvel exploitant doit adresser une déclaration au Préfet de département dans le mois suivant la prise en charge par celui-ci de l'exploitation. Aucune précision n'est apportée sur les conditions ou sur le régime du changement d'exploitant par le Code de l'environnement.

La conséquence fondamentale du changement d'exploitant est le transfert de responsabilité au nouvel exploitant, seul débiteur du respect des prescriptions de fonctionnement de l'installation. En l'absence de déclaration, l'ancien exploitant conserve cette qualité à l'égard de l'Administration, nonobstant tout contrat de cession de l'installation au nouvel exploitant.⁹²

1.3. Autorisation de défrichage

Parfois situés au voisinage de sites boisés, les lieux retenus pour l'implantation de projets éoliens doivent généralement faire l'objet d'opérations de défrichage, c'est-à-dire d'élimination d'espaces boisés, lesquelles sont soumises à un cadre très strict prévu dans le Code forestier.

1.3.1. Champ d'application

Les opérations de défrichage sont soumises à l'obligation d'obtenir, préalablement au défrichage, une autorisation de la part du Préfet de département territorialement compétent⁹³. Le Code forestier pose deux dérogations à cette obligation, dont une peut intéresser les projets éoliens, à savoir le défrichage de bois « *d'une superficie inférieure à un seuil compris entre 0,5 et 4 hectares, fixé par département ou partie de département par le Préfet, sauf s'ils*

⁹² CAA Douai, 28 mai 2003, n° 01DA00205 et 01DA00296, « *Société Brument Pneus* ».

⁹³ Article L. 311-1 du Code forestier.

font partie d'un autre bois dont la superficie, ajoutée à la leur, atteint ou dépasse le seuil fixé selon les modalités précitées ». ⁹⁴

Certaines opérations de défrichement, précisées à l'article L. 315-1 du Code forestier, sont totalement dispensées d'autorisation.

Il convient de noter que, lorsque des travaux de défrichement soumis à autorisation s'ajoutent à la demande de délivrance d'une autorisation ICPE celle-ci doit être accompagnée ou complétée, dans les dix jours suivant son dépôt, par la justification du dépôt de la demande d'autorisation de défrichement. ⁹⁵

1.3.2. Contenu du dossier de demande

La demande d'autorisation, qui émane du propriétaire du bois ou de son mandataire, doit comporter les documents et informations suivants visés à l'article L. 311-1 du Code forestier.

Le dossier de demande doit être accompagné d'une étude d'impact lorsque la surface couverte par le défrichement dépasse 25 hectares ⁹⁶.

1.3.3. Instruction de la demande d'autorisation de défrichement

La demande d'autorisation doit être adressée au Préfet de département territorialement compétent. Lorsque le défrichement concerne une forêt privée, à défaut de réponse dans le délai de deux mois à compter du dépôt de la demande, l'autorisation de défrichement est considérée comme accordée. En revanche, lorsque le défrichement concerne la parcelle d'une collectivité publique, la demande doit être considérée comme rejetée lorsqu'aucune réponse n'est donnée au propriétaire ou à son mandataire dans le délai susvisé.

L'instruction de la demande d'autorisation de défrichement suppose la réalisation d'une enquête publique en application des articles L. 123-1 et L. 123-2 du Code de l'environnement.

La procédure d'instruction de la demande d'autorisation de défrichement fait, en principe, l'objet d'une enquête publique, d'une durée d'un mois, en vertu des articles L. 123-1 et L. 123-2 du Code de l'environnement.

1.3.4. Délivrance et publication de l'arrêté de défrichement

Les motifs de refus de l'autorisation de défrichement sont indiqués à l'article L. 311-3 du Code forestier. Pour résumer, l'autorisation de défrichement peut être refusée lorsque la conservation des bois et forêts est essentielle à la protection des sols et des espaces naturels environnants. Le taux de boisement de la région considérée apparaît en jurisprudence comme un critère déterminant du refus de délivrance de l'autorisation de défrichement ⁹⁷.

Le Préfet doit soumettre la délivrance de l'autorisation à la réalisation de travaux destinés à compenser l'impact du défrichement, par exemple en exigeant du titulaire de l'autorisation qu'il reboise un espace adjacent ⁹⁸. L'autorisation est également assortie de mesures destinées à réduire les risques naturels après défrichement.

⁹⁴ Article L. 311-2 du Code forestier.

⁹⁵ Article R. 512-4 du Code de l'environnement.

⁹⁶ Article R. 122-2 du Code de l'environnement.

⁹⁷ Par exemple : Conseil d'Etat, 16 octobre 1998, n° 188624, « *Degombert* ».

⁹⁸ Article L. 341-6 du Code forestier.

L'autorisation de défrichement doit être affichée en mairie ainsi que sur le terrain au moins 15 jours avant le début des travaux. L'affichage doit être maintenu sur le terrain pendant une durée de deux mois.

L'autorisation de défrichement est valable cinq ans à compter de sa délivrance. Une prorogation, d'une durée limitée à trois ans, est possible dans certaines hypothèses, notamment lorsqu'un recours contentieux a été formé contre l'autorisation de défrichement.⁹⁹

1.3.5. Recours contre l'autorisation de défrichement

L'autorisation de défrichement peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, éventuellement précédé d'un recours administratif, dans les conditions du droit commun. Il en va de même pour les instances en référé et le retrait, qui n'appellent pas de remarque particulière.

1.3.6. Transfert de l'autorisation de défrichement

Aucune disposition législative ou réglementaire du Code forestier n'encadre le transfert de l'autorisation d'exploiter d'un opérateur à un autre.

L'autorisation de défrichement étant attachée à une parcelle, et non à une personne, les hypothèses de transfert sont très limitées.

1.4. Dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées

D'une manière générale, l'article L. 411-1 du Code de l'environnement pose le principe selon lequel toute destruction, altération ou dégradation du milieu particulier aux espèces animales ou végétales protégées, est interdite.

L'étude d'impact doit mentionner, dans la partie consacrée à l'état initial du site, la présence éventuelle d'espèces protégées¹⁰⁰. Si tel n'est pas le cas alors que la présence d'espèces protégées sur le site est attestée, l'étude d'impact et, par voie de conséquence, l'autorisation délivrée sur le fondement de cette étude d'impact, sont illégales¹⁰¹.

Les possibilités de déroger à l'interdiction de destruction des espèces protégées sont très encadrées par le Code de l'environnement, principalement par l'article L. 411-2.

1.4.1. Champ d'application

D'une manière générale, il ne peut être dérogé à l'interdiction de destruction des espèces protégées que s'il n'existe « *pas d'autre solution satisfaisante*¹⁰² » et à condition que « *la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, notamment pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique* »¹⁰³.

⁹⁹ Article D. 341-7-1 du Code forestier.

¹⁰⁰ Article R. 122-5 II 2° du Code de l'environnement.

¹⁰¹ Par exemple : Conseil d'Etat, 12 novembre 2007, n° 295347, «

¹⁰² Par exemple, l'implantation sur un autre territoire, une disposition différente des éoliennes, une modification des caractéristiques des machines.

¹⁰³ Article L. 411-2 du Code de l'environnement.



Le « *Guide sur l'application de la réglementation relative aux espèces protégées pour les parcs éoliens terrestres* », établi par le Ministère de l'Environnement en mars 2014¹⁰⁴, expose de manière détaillée la démarche que doit suivre le développeur afin d'apprécier la nécessité ou non de demander une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées (DEP).

En résumé, une fois que les espèces protégées potentiellement présentes sur le site ont été identifiées dans l'étude d'impact, le porteur de projet doit exposer, toujours dans l'étude d'impact, les mesures d'évitement et de réduction des impacts du projet qu'il compte mettre en œuvre afin de limiter autant que faire se peut l'impact sur les espèces protégées et sur les milieux qui les abritent.

S'il s'avère néanmoins qu'après application des mesures d'évitement et de réduction, l'impact du projet sur les espèces protégées demeure « *significatif* » ou encore « *non négligeable* », il sera nécessaire de demander au Préfet de département une dérogation à l'interdiction de destruction des espèces. Les mesures compensatoires présentées dans l'étude d'impact seront reprises dans l'arrêté portant dérogation à l'interdiction de destruction.

Un impact « *non négligeable* » signifie que, si l'impact du projet sur les cycles biologiques provoque un risque de fragilisation de la population impactée, le projet se heurte à la réglementation sur les espèces protégées et, pour être légalement exploitable, doit bénéficier d'une dérogation.

Concernant le moment auquel le porteur de projet doit être en mesure de justifier de la dérogation, les dispositions du Code de l'environnement n'opèrent aucune distinction selon que le projet pour lequel une dérogation DEP serait nécessaire est en cours de construction ou d'exploitation.

La circulaire DNP/CFF n° 2008-01 du 21 janvier 2008 « *relative aux décisions administratives individuelles relevant du Ministère chargé de la protection de la nature dans le domaine de la faune et de la flore sauvages* » précise que « *ces dérogations doivent être obtenues avant la réalisation des opérations dont il s'agit* », ce qui signifie que, dans l'hypothèse où le projet aurait un impact résiduel au stade de la construction, ce qui est généralement le cas, l'autorisation de destruction d'espèces protégées devrait être obtenue pour le début des travaux.

1.4.2. Contenu du dossier de demande de dérogation DEP

Le contenu de la demande de DEP est précisé par un arrêté du 19 février 2007 « *fixant les conditions de demande et d'instruction des dérogations définies au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées* ».

Le dossier, destiné au Préfet de département territorialement compétent, comprend les éléments visés à l'article 2 de l'arrêté du 19 février 2007.

Il convient surtout de bien démontrer que les conditions de délivrance de la dérogation (absence d'autre solution satisfaisante, dérogation ne nuisant pas au maintien dans un état de conservation favorable au niveau local des espèces concernées) sont remplies.

Les travaux étant soumis à étude d'impact en vertu de la législation ICPE, la décision préfectorale est prise après avis du Conseil National de la Protection de la Nature (CNP)¹⁰⁵.

¹⁰⁴ http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_Eolien_especes_protégees-2.pdf

¹⁰⁵ Article 3 de l'arrêté du 19 février 2007.

1.4.3. Délivrance et publication de l'arrêté octroyant la dérogation

L'instruction de la demande de dérogation dure au maximum quatre mois. Au-delà, le silence du Préfet vaut rejet de la demande.¹⁰⁶

L'article 4 de l'arrêté du 19 février 2007 précise que le refus de délivrance de la dérogation doit être motivé.

La dérogation est délivrée sous la forme d'un arrêté préfectoral qui précise, notamment, « *les mesures de réduction ou de compensation mises en œuvre* », ainsi qu'un « *délaï pour la transmission à l'autorité décisionnaire du bilan de leur mise en œuvre* ».

La dérogation est d'une durée limitée dans le temps. Elle peut être renouvelée sur demande du bénéficiaire.¹⁰⁷

Il existe deux séries de sanctions attachées à la législation sur la destruction des espèces protégées :

- Une sanction pénale relative au délit de destruction d'espèces et sanctionné par l'article L. 415-3 du Code de l'environnement ;
- Une sanction administrative (article L. 171-7 du Code de l'environnement) et pénale (article L. 173-2 du Code de l'environnement) en cas d'absence de dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées lorsque celle-ci est nécessaire et de non-respect de la mise en demeure délivrée par l'administration sur le fondement de l'article L. 171-7 du Code de l'environnement.

Les décisions relatives aux demandes de dérogation sont publiées au Recueil des Actes Administratifs du département.

1.4.4. Recours (y compris en référé), retrait, autres motifs d'annulation

Un recours peut être formé dans le délai de deux mois suivant la date de publication de l'arrêté, dans les conditions de droit commun du recours pour excès de pouvoir.

Une procédure de référé, en particulier de référé-suspension, peut être diligentée à l'encontre d'un arrêté portant dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées, dans les conditions prévues par le Code de Justice administrative.

Le retrait de l'arrêté portant dérogation est également possible, le Préfet disposant, conformément au droit commun, d'un délai de quatre mois pour ce faire.

Il pourrait être soutenu qu'en vertu du principe d'indépendance des législations, l'annulation éventuelle de la dérogation DEP par le juge administratif ne devrait pas avoir de conséquence sur les autres autorisations relatives au projet éolien, qui resteraient, en principe, valides¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Article R. 411-6 du Code de l'environnement.

¹⁰⁷ Article R. 411-10 du Code de l'environnement.

¹⁰⁸ Le principe d'indépendance des législations pour un permis de construire / une dérogation DEP, est évoqué, pour un projet éolien, dans une décision CAA Marseille, 2 juin 2016, n° 14MA05157, « *société Kyrneol* ».

1.4.5. Transfert de la dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées

La dérogation peut être transférée par son bénéficiaire à une autre personne. Le transfert doit être déclaré, un mois avant la date d'effet de ce dernier, au Ministre chargé de l'Ecologie. Le Ministre de l'Ecologie délivre un récépissé ou refuse le transfert si le nouveau bénéficiaire ne dispose pas des capacités suffisantes pour respecter les conditions précisées dans la dérogation.¹⁰⁹

1.5. Autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie

L'autorisation d'exploiter « énergétique » a été instaurée par un décret n° 2000-877 du 7 septembre 2000 « *relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité* ». Plusieurs fois modifié puis codifié, ce décret s'applique aujourd'hui de manière très résiduelle aux projets de parcs éoliens.

1.5.1. Champ d'application

L'autorisation d'exploiter reste nécessaire pour les parcs éoliens d'une puissance supérieure à 50 MW¹¹⁰. Les parcs d'une puissance inférieure ou égale à 50 MW sont « *réputés autorisés* » et n'ont donc pas besoin d'autorisation.

1.5.2. Contenu du dossier de demande

Il incombe à l'exploitant d'adresser au service concerné du Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer un dossier comportant les éléments visés à l'article R. 311-5 du Code de l'énergie.

La publication au Journal Officiel d'éléments relatifs à la demande d'autorisation d'exploiter préalablement à l'instruction de cette demande est réservée aux projets de grande ampleur (plus de 500 MW).

1.5.3. Délivrance, recours et transfert

Un récépissé de dépôt est remis par les services du Ministère de l'Environnement au demandeur. Le délai d'instruction de la demande est de quatre mois. Un refus d'autorisation doit être motivé.

L'autorisation devient caduque si l'installation n'a pas été mise en service dans un délai de trois ans ou n'a pas été exploitée durant trois années consécutives, sauf cas de force majeure ou fait de l'administration assimilable à un événement de force majeure. Le Ministère de l'Environnement peut, sur demande, accorder des délais supplémentaires, dans la limite de dix années tenant compte du délai initial de trois ans pour la mise en service.

Le transfert de l'autorisation d'exploiter nécessite que l'ancien et le nouveau titulaire déposent une demande commune auprès du Ministère de l'Environnement, cette demande reprenant certains des éléments de l'article R. 311-5 du Code de l'énergie.

La décision prise par le Ministère est publiée au Journal Officiel et notifiée au demandeur.

S'agissant des recours, la décision du Ministère peut être contestée, par la voie du recours pour excès de pouvoir, dans le délai de deux mois à compter de la publication.

¹⁰⁹ Article R. 411-11 du Code de l'environnement.

¹¹⁰ Le seuil a été relevé de 30 MW à 50 MW par le décret n° 2016-687 du 27 mai 2016 « *relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité* », qui a modifié sur ce point l'article R. 311-2 du Code de l'énergie.

En vertu de l'article L. 311-15 du Code de l'énergie, un exploitant ne respectant pas ses obligations peut se voir retirer son autorisation d'exploiter. Ce retrait ne peut avoir lieu qu'au terme d'une procédure contradictoire¹¹¹.

Même s'il n'est pas nul, le risque de recours contre cette autorisation paraît très limité.

2. Régime de l'Autorisation Unique

2.1. Cadre réglementaire, autorisations regroupées, projets concernés

Pour pallier les difficultés liées à l'éclatement des décisions, aux recours multiples et aux procédures d'autorisation enchevêtrées, le Gouvernement, s'appuyant sur l'article 14 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014, a pris l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 « relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement »

Aux termes de cette ordonnance, les projets de parcs éoliens (et d'autres installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables) de sept régions françaises sont autorisés par un arrêté préfectoral unique délivré par le Préfet de département, appelé « *Autorisation unique* » (AU). Il semble que cet arrêté puisse être délivré par le Préfet de région en vertu de son droit d'évocation.¹¹²

La procédure de délivrance de l'AU est fixée par le décret n° 2014-450 du 2 mai 2014 « relatif à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement ».

L'article 145 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a modifié l'ordonnance du 20 mars 2014 pour généraliser l'AU à tous les projets sans condition.

L'« *Autorisation unique* » regroupe dans un même arrêté les décisions suivantes :

- Le permis de construire (article L. 421-1 du Code de l'urbanisme) (voir [1.1](#)) ;
- L'autorisation d'exploiter une installation classée (article L. 512-2 du Code de l'environnement) (voir [1.2](#)) ;
- L'autorisation de défrichement (article L. 214-13 et L.341-3 du Code forestier) (voir [1.3](#)) ;
- La dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées (4° de l'Article L. 411-2 du Code de l'environnement) (voir [1.4](#)) ;
- L'autorisation d'exploiter une installation de production électrique (article L. 311-1 du Code de l'énergie) (voir [1.5](#)) ;
- L'approbation pour la construction d'ouvrages de transport et de distribution (Article L.323-11 du Code de l'énergie - article 24 du décret n° 2011-1697 du 1^{er} décembre 2011).

Font donc également partie de l'AU la décision relative aux liaisons électriques intérieures aux installations de production d'électricité, aux points de livraison associés ainsi que les postes d'injection.

¹¹¹ Article R. 311-11 du Code de l'énergie (anciennement article 12 du décret du 7 septembre 2000).

¹¹² Voir sous le point 1. ci-dessus et l'arrêté portant droit d'évocation du Préfet de la région Centre du 20 novembre 2015, précité.

2.2. Contenu du dossier de demande

Le dossier de demande d'Autorisation unique est proche du dossier de demande d'autorisation ICPE. Il contient notamment :

- Les informations à fournir dans le cadre de la demande de délivrance de l'autorisation ICPE (article R.512-3 du Code de l'environnement) (voir [1.2.2](#)) ;
- Une étude d'impact (voir [1.2.2](#)) ;
- Une étude de dangers (voir [1.2.2](#)) ;
- Les pièces demandées dans les dossiers de demande de permis de construire, de défrichement, de dérogation espèces protégées ou d'autorisation au titre du Code de l'énergie, en particulier les cartes, plans, caractéristiques techniques de l'installation, étude d'impact faisant apparaître les conséquences particulières sur les paysages, les forêts et les espèces protégées. Doivent également figurer les éléments nécessaires à la taxation au titre du permis de construire.

En outre, lorsque le demandeur de l'AU en dispose, le dossier de demande est complété :

- De l'autorisation spéciale du ministre chargé de l'Aviation Civile et du ministre de la Défense¹¹³ ;
- De l'accord du ministre de la Défense, lorsque le projet est situé dans le champ de vue d'un ouvrage de défense des côtes ou de sécurité maritime¹¹⁴ et/ou à l'intérieur d'un polygone d'isolement de munitions et d'explosifs¹¹⁵ ;
- De l'accord des services de la zone aérienne de défense compétente concernant la configuration de l'installation ;
- De l'accord des opérateurs radars et de VOR lorsqu'il est requis au titre de la sécurité de la navigation aérienne et de la sécurité météorologique¹¹⁶.

En vertu de l'article 13 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 « *habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises* », l'ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 « *relative à l'expérimentation d'un certificat de projet* » et le décret n° 2014-358 du 20 mars 2014 « *relatif à l'expérimentation d'un certificat de projet* » ont mis en place, dans quatre régions françaises¹¹⁷ et à titre d'expérimentation, un dispositif qui permet à un porteur de projet d'obtenir du Préfet de département qu'il s'engage, dans un délai de deux mois suivant la date de dépôt de sa demande :

- Sur les procédures auxquelles le projet sera soumis au titre de différentes réglementations dont il relève, et
- Sur les délais dans lesquels les décisions relevant de la compétence de l'État seront rendues.

¹¹³ Article L. 6352-1 du code des transports.

¹¹⁴ Article L. 5112-1 du code de la défense

¹¹⁵ Article L. 5111-6 du code de la défense

¹¹⁶ Prescriptions fixées à l'article L. 512-5 du Code de l'environnement.

¹¹⁷ Aquitaine, Champagne-Ardenne, Franche-Comté : entrée en vigueur au 1^{er} avril 2014. Bretagne : entrée en vigueur au 1^{er} juin 2014.

Le Préfet peut également, dans le certificat de projet, porter à la connaissance du demandeur les aspects du projet identifiés comme pouvant faire obstacle à sa réalisation ou sur lesquels des modifications devraient être apportées.

Le certificat de projet présente l'intérêt de « cristalliser » le droit applicable aux autorisations afférentes au projet, à savoir que « *les dispositions législatives et réglementaires applicables aux procédures et décisions administratives nécessaires à la mise en œuvre des projets mentionnés à l'article 1^{er} et pour la réalisation desquels une demande est adressée à l'administration durant les dix-huit mois suivant la date de notification du certificat de projet sont celles en vigueur à cette même date.* » Le porteur de projet peut demander que ce « gel » de la réglementation soit prolongé pour une durée maximale de six mois.

Le certificat de projet peut être attaqué, notamment par un opposant au projet de parc éolien, devant le juge administratif.

Ce dispositif a été étendu, à partir du 1^{er} octobre 2015, à l'Ile-de-France pour les projets d'intérêt économique majeur et à la région Rhône-Alpes pour les projets de développement des transports ferroviaires¹¹⁸. Compte tenu de son caractère expérimental, les certificats de projet ne seront délivrés que jusqu'au 31 mars 2017, les demandes de certificat pouvant être adressées jusqu'au 1^{er} janvier 2017¹¹⁹.

2.3. Instruction de la demande : services instructeurs, consultations, enquête publique et délai

L'instruction du dossier de demande d'AU « suit » globalement la procédure applicable à l'autorisation ICPE¹²⁰. Une seule enquête publique est organisée là où plusieurs enquêtes publiques seraient en principe nécessaires.¹²¹

Il convient de remarquer que, toujours selon l'ordonnance, les avis des commissions consultatives mentionnées, notamment, pour l'octroi de l'autorisation ICPE, autres que celui du Conseil National de Protection de la Nature visé ci-dessous, sont facultatifs pour l'octroi de l'AU.

L'instruction de la demande est divisée en deux phases :

- Première phase : analyse de la recevabilité du dossier déposé auprès du Préfet de département. La Préfecture vérifie dans un premier temps, dans un délai d'un mois à compter du dépôt, la complétude du dossier. Elle requiert ensuite les avis suivants¹²² :
 - Avis du Conseil National de la Protection de la Nature lorsque le dossier comporte une dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées : en l'absence de réponse dans un délai de deux mois, l'accord est considéré comme obtenu ;
 - Accord de l'Architecte des Bâtiments de France, si nécessaire. En l'absence de réponse à l'expiration d'un délai d'un mois, l'accord est considéré comme obtenu ;
 - Accords des services de la défense nationale, des radars et de la navigation aérienne, si ceux-ci n'étaient pas contenus dans le dossier de demande. Ces accords sont réputés obtenus en l'absence de réponse dans un délai de deux mois.

¹¹⁸ Article 105 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ».

¹¹⁹ Article 7 de l'ordonnance du 20 mars 2014 et article 7 du décret du 20 mars 2014.

¹²⁰ Articles L. 512-1 et L. 512-2 du Code de l'environnement.

¹²¹ Article 13 de l'ordonnance du 20 mars 2014.

¹²² Article 10 du décret n° 2014-450 du 2 mai 2014.

Le demandeur est informé dans un délai de quatre mois de la recevabilité de son dossier ainsi que de l'avis de l'Autorité Environnementale. Le Préfet peut, dès cette première phase, refuser la demande d'AU.

Par ailleurs, le Préfet doit rejeter la demande d'AU en cas de désaccord consécutif aux consultations menées auprès du Conseil National de la Protection de la Nature et de l'Architecte des Bâtiments de France.

- Deuxième phase : consultations. Doivent obligatoirement être consultées les communes concernées¹²³. Comme indiqué ci-dessus, toutes les autres consultations¹²⁴, à la discrétion du Préfet, sont facultatives.

Par ailleurs, l'enquête publique est caractérisée par une diminution des délais « administratifs » : le Préfet doit saisir le Tribunal administratif dans un délai de quinze jours suivant l'achèvement de l'examen de recevabilité afin de solliciter la désignation du commissaire-enquêteur, en indiquant les dates qu'il propose de retenir pour le déroulement de l'enquête publique. Une fois la désignation faite, l'enquête publique doit débuter dans un délai de quinze jours.

La décision préfectorale délivrant ou refusant l'AU doit être prise dans un délai maximal de trois mois à compter du dépôt du rapport du commissaire-enquêteur. Ce délai peut toutefois être prorogé, notamment à l'initiative du demandeur, s'il apparaît que le projet pourrait être amélioré.

L'objectif du décret du 2 mai 2014 est de respecter un délai global de dix à douze mois pour l'instruction de la demande d'AU.

2.4. Contenu de l'AU

A l'image de l'autorisation ICPE, l'arrêté préfectoral octroyant au demandeur l'AU fixe les prescriptions applicables à la construction et au fonctionnement du parc éolien. Cet arrêté peut être complété en cours d'exploitation, soit à la demande du bénéficiaire de l'AU, soit à la demande des services préfectoraux chargés du contrôle.¹²⁵

Le pouvoir réglementaire a repris le délai de caducité de trois ans entre la délivrance de l'AU et la mise en service applicable à l'autorisation ICPE¹²⁶. Pour tenir compte, notamment, de la spécificité des projets éoliens, ce délai peut être prorogé jusqu'à dix ans au total, en incluant la période initiale de trois ans¹²⁷. Comme dans le régime ICPE, le titulaire de l'AU devra justifier de l'absence de changement des circonstances de fait et de droit ayant entouré la délivrance de l'AU. Il devra également établir que l'absence de mise en service de son installation dans le délai de trois ans est due à des circonstances indépendantes de sa volonté.

2.5. Recours

L'un des principaux avantages de l'AU est d'unifier le contentieux relatif aux diverses autorisations.

Conformément au droit commun, l'AU peut faire l'objet d'un recours de la part du bénéficiaire dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Un tiers doit introduire son recours dans un délai de deux mois suivant la publication de l'arrêté.

¹²³ Article R. 512-20 du Code de l'environnement.

¹²⁴ En particulier, des organismes visés à l'article R. 512-21 du Code de l'environnement.

¹²⁵ Article 23 du décret du 2 mai 2014.

¹²⁶ Article 24 du décret du 2 mai 2014.

¹²⁷ Article R. 553-10 du Code de l'environnement.

Le recours suit les règles du plein contentieux, ce qui signifie que le juge administratif peut, à côté de l'annulation pure et simple de l'arrêté, décider notamment de l'aménager.

3. Débat sur la suppression du permis de construire et la création d'une autorisation environnementale unique pour les parcs éoliens terrestres

3.1. Emergence de la question de la suppression du permis de construire

Le 11 mars 2016, le Secrétaire d'Etat chargé de la Réforme de l'Etat et de la Simplification a exprimé le souhait de voir le cadre réglementaire entourant l'implantation des parcs éoliens être réduit¹²⁸. Ces mesures de simplification s'inscriraient dans le « choc » de simplification et la modernisation du droit de l'environnement, axe de politique générale depuis 2012.

Par la voix de son directeur, la Direction Générale de l'Energie et du Climat au sein du Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer, qui élabore et met en œuvre la politique énergétique du Gouvernement, a indiqué, le 22 mars 2016, lors d'un débat¹²⁹, que ses services réfléchissaient actuellement à une suppression du permis de construire pour les éoliennes terrestres¹³⁰.

Ces intentions semblent se concrétiser dans les projets de textes destinés à réformer le droit de l'environnement (voir ci-après), qui intégreraient dans le Code de l'urbanisme une disposition supprimant le permis de construire pour les parcs éoliens.

3.2. Projet de création d'une autorisation environnementale unique

Le Gouvernement travaille actuellement à une réforme du droit de l'environnement et, plus particulièrement, de l'autorisation ICPE.

L'idée générale serait d'insérer dans le Code de l'environnement un chapitre unique consacré à l'« Autorisation environnementale ». L'objectif est de réduire les délais d'instruction des autorisations en matière environnementale.

L'autorisation environnementale unique aurait pour objet de regrouper, pour un même projet, l'ensemble des autorisations nécessaires en vertu du Code de l'environnement, soit, pour les parcs éoliens terrestres, l'autorisation ICPE, la dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées, l'autorisation d'exploiter de l'article L. 311-1 du Code de l'énergie ainsi que l'autorisation de défrichement.

S'agissant de la procédure de délivrance de cette autorisation environnementale unique, les projets de textes en cours d'élaboration n'apporteraient pas d'évolution majeure par rapport aux principes posés par les textes relatifs à l'AU.

Le demandeur de l'autorisation environnementale unique devrait pouvoir solliciter de l'Administration qu'elle lui délivre un avis préalable sur les informations devant être fournies dans le dossier de demande. Le pétitionnaire pourrait demander la délivrance d'un « *certificat de projet* », dispositif expérimenté depuis 2014 dans certaines régions

¹²⁸ <http://www.greenunivers.com/2016/03/jean-vincent-place-missionne-denis-baupin-a-la-simplification-des-procedures-enr-142953/>

¹²⁹ <http://www.lagazettedescommunes.com/434793/les-deputes-redonnent-des-ails-a-lenergie-eolienne/>

¹³⁰ Cette mesure est notamment soutenue par le rapport suivant : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_DUPORT.pdf.

françaises, afin de connaître précisément, en amont, les régimes juridiques applicables au projet et le calendrier d'instruction des décisions à venir.

Les règles applicables aux recours contre l'autorisation environnementale unique (ainsi que contre le refus de délivrance de cette autorisation) seraient celles du plein contentieux. Le délai de recours serait de deux mois pour le pétitionnaire et de quatre mois pour les tiers. Ces délais seraient interrompus en cas de recours administratif préalable. Le juge aurait la possibilité de prononcer l'annulation seulement partielle de l'autorisation environnementale unique, si seule une partie de l'autorisation était illégale et pourrait être régularisée en cours d'instance ou à l'issue de l'instance. Dans le premier cas, le juge suspendra l'instance le temps de la régularisation par le demandeur de l'autorisation environnementale unique, dans le deuxième cas, une fois l'annulation partielle prononcée par le juge, l'Administration devra reprendre l'instruction sur la partie de l'autorisation annulée.

Les tiers disposeraient d'un « *droit de réclamation* », une fois l'installation mise en fonctionnement, s'ils considèrent que les prescriptions de l'autorisation sont insuffisantes. L'Administration devrait répondre à cette réclamation dans un délai de deux mois, le silence valant rejet de la réclamation. Elle ne pourrait toutefois pas remettre en cause l'autorisation accordée mais uniquement édicter des prescriptions supplémentaires.

Autre point majeur de cette réforme annoncée, les dispositions en matière de garanties financières seraient modifiées pour tenir compte, notamment, des spécificités de la filière éolienne. Le Code de l'environnement devrait désormais prévoir que seront prises en compte les capacités et les garanties financières à venir de la société de projet, et non celles existantes au jour de la demande d'autorisation, par nature réduites dans le cas de projets éoliens pour lesquels le financement n'est mis en place qu'au moment de la construction.

Un avis conforme, liant l'autorité administrative, serait désormais sollicité du Ministre chargé de l'aviation civile, du Ministre de la défense, de l'Architecte des Bâtiments de France et des opérateurs de radars et de VOR. Toujours pour les projets éoliens et en dépit de la suppression du permis de construire, les porteurs de projet devraient intégrer dans leurs demandes d'Autorisation environnementale unique un document démontrant la conformité du projet aux dispositions d'urbanisme.

II. Aspects fonciers de la création de parcs éoliens terrestres

La recherche et la « sécurisation » de droits fonciers constituent l'une des activités de base des développeurs éoliens.

Du point de vue juridique, l'impératif pour le porteur de projet éolien est de faire en sorte que la société de projet soit, *in fine*, propriétaire des constructions qui seront réalisées, sans pour autant devoir faire l'acquisition de terrains, ce qui grèverait considérablement le coût du projet.

Le droit français offre plusieurs possibilités d'atteindre cet objectif. En pratique, les développeurs de projet recourent à une institution du droit patrimonial français : le bail emphytéotique.

1. Choix du droit superficiaire en vue de la construction du parc éolien terrestre : intérêt du bail emphytéotique

Le bail emphytéotique fait l'objet des articles L. 451-1 à L. 451-13 du Code Rural et de la Pêche Maritime.

Ces dispositions, en nombre très réduit et qui ont très peu évolué depuis 200 ans, instaurent un régime qui répond en grande partie aux exigences d'un projet éolien terrestre.

D'une manière générale, à la différence d'un simple droit d'usage du terrain, tel qu'un droit au bail, le bail emphytéotique permet au porteur de projets (l'emphytéote), non seulement d'élever une construction sur le terrain, mais surtout d'être propriétaire de cette construction dès son érection, faisant ainsi échec à la théorie de l'accession¹³¹ qui bénéficie traditionnellement au seul propriétaire du terrain sur lequel des installations sont construites.

De nombreuses autres caractéristiques du bail emphytéotique, qui seront évoquées ci-après au point 3 ci-dessous, répondent parfaitement aux exigences des porteurs de projet comme des établissements financiers concourant à la réalisation du projet.

Les principales alternatives au bail emphytéotique sont les suivantes :

- Le bail à construction : prévu aux articles L. 251-1 du Code de la Construction et de l'Habitation, le bail à construction a un régime proche de celui du bail emphytéotique en ce qu'il est, tout d'abord, conclu pour une durée comprise entre 18 et 99 ans. Par ailleurs, il confère au preneur un « droit réel » sur le terrain loué qui peut être hypothéqué au profit, notamment, du financeur du projet. La principale différence entre les deux institutions est que le bail à construction doit contenir l'engagement du preneur d'édifier des constructions sur le terrain du bailleur¹³². Le manquement à cette « obligation de construire » peut conduire à une requalification en bail simple et donc à la perte des droits réels ;
- L'acquisition de la propriété du terrain : le droit de propriété confère un droit réel absolu, insusceptible de limitation. Deux obstacles pratiques peuvent se présenter : tout d'abord, la question du sort de ce droit de propriété à l'issue de l'exploitation, les sociétés d'exploitation et les groupes dont elles font partie n'ayant pas naturellement vocation à gérer un patrimoine foncier, ensuite le risque, parfois très prégnant dans certaines régions, d'une préemption du terrain dont l'acquisition est envisagée par les SAFER (« Société d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural »)¹³³.

2. Préalable aux contrats de bail emphytéotique : la conclusion de promesses de bail emphytéotique

La pratique courante des développeurs éoliens depuis de nombreuses années est de conclure avec les propriétaires fonciers et les exploitants de parcelles sur lesquelles un parc éolien pourrait être implanté des avant-contrats dont les intitulés peuvent varier et dont l'objet, nonobstant la terminologie utilisée, est :

- De louer à titre provisoire une ou plusieurs parcelles afin d'installer un mât de mesure et de réaliser une étude de faisabilité du projet, incluant une étude de vent ;
- De convenir avec les propriétaires fonciers et les exploitants agricoles des principaux termes des contrats de bail emphytéotique, des conventions de servitude et des conventions de résiliation partielle de bail rural à conclure : parmi les principales dispositions du contrat de bail emphytéotique qui peuvent ainsi être négociées dès le stade de la promesse, peuvent être cités la durée et, surtout, le loyer du bail et les modalités d'indemnisation de l'exploitant agricole. Plus généralement, la promesse comporte l'engagement ferme et irrévocable du propriétaire foncier de signer un bail emphytéotique dont le modèle figure en principe en annexe à la promesse.

¹³¹ Ce qui s'infère nécessairement de la rédaction de l'article L. 451-10 du Code Rural et de la Pêche Maritime

¹³² Cass. civ. 3^{ème}, 11 juin 1986, n° 84-17.222.

¹³³ Les SAFER sont des sociétés anonymes sous contrôle de l'Etat chargée de missions de service public consistant notamment à dynamiser les espaces ruraux et à favoriser l'installation de jeunes agriculteurs.

3. Bail emphytéotique : caractéristiques et intérêt pour le financement des projets éoliens terrestres

Les caractéristiques du bail emphytéotique fixées par les articles du Code Rural et de la Pêche Maritime sont résumées ci-après :

- La durée du bail emphytéotique est obligatoirement comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans et peut être renouvelée par accord express des parties ;
- Le preneur ne peut, sauf à prendre le risque d'une requalification par le juge du bail emphytéotique en bail « simple », avoir la possibilité de résilier le bail avant l'expiration d'une durée de dix-huit ans et un jour ;
- Le bailleur peut demander en justice la résolution du contrat de bail emphytéotique avant même l'expiration des dix-huit premières années en l'absence de paiement du loyer durant deux années, de détériorations graves du bien imputables au preneur ou pour inexécution des conditions contractuelles ;
- Le loyer, appelé « *canon emphytéotique* », doit, en principe, être d'un montant faible ;
- Le « droit réel » conféré à l'emphytéote par la conclusion du bail emphytéotique est librement cessible et peut faire l'objet d'une hypothèque au profit de l'établissement financier pour garantir le remboursement du prêt servant à la réalisation du projet. La limitation du droit du preneur de céder son droit réel peut entraîner la requalification du bail emphytéotique en bail simple.

Il convient de noter que le porteur de projet n'aura généralement pas besoin, pour implanter son parc, de l'ensemble des superficies foncières qui seraient prises à bail. Bien que cette intervention représente un coût supplémentaire, il est nécessaire – et en pratique systématique – de demander, préalablement à la conclusion du bail emphytéotique, à un géomètre expert de procéder à une division parcellaire, dont le résultat, à savoir la création de nouvelles parcelles « isolant » les superficies nécessaires à la construction du projet, sera publié au Service de la Publicité Foncière (anciennement Conservation des Hypothèques) avant ou en même temps que le contrat de bail emphytéotique.

La conclusion d'un bail emphytéotique sur les parcelles où l'implantation du projet de parc éolien est envisagée s'accompagne généralement des conventions « annexes » suivantes :

- Une convention de résiliation partielle de bail rural conclue avec le(s) exploitants agricoles auxquels le ou les propriétaires des parcelles ont confié le droit d'utiliser le sol à des fins agricoles. Cette résiliation a pour contrepartie le versement d'une indemnité à l'exploitant agricole concerné. Le montant de cette indemnité suit souvent le « barème » établi par la plupart des chambres d'agriculture au niveau départemental ;
- Une convention d'établissement des servitudes nécessaires à la réalisation du projet de parc éolien. Les servitudes sont des charges, des droits réels immobiliers, imposés sur un « fond » appelé « fond servant » au bénéfice de l'activité d'un « fond » dit « fond dominant ». Cette nature spécifique a pour conséquence que les servitudes ne sont pas attachées à une personne, mais à un immeuble. Elles sont donc opposables aux acquéreurs successifs tant qu'elles n'ont pas été abrogées et à condition que la servitude ait été publiée au Service de la Publicité Foncière.

Dans le cadre d'un projet éolien terrestre, les servitudes sont de deux types différents :



- Les servitudes dites « permanentes » sont destinées à durer aussi longtemps que le parc éolien sera en exploitation. Il s'agit des servitudes de tréfonds ou de passage de câbles, des servitudes de survol (ou de surplomb) qui permettent de compenser la gêne créée par la rotation des pales au-dessus des parcelles adjacentes et souvent à l'origine d'un phénomène d'ombre portée sur les champs voisins, et des servitudes de passage pour l'utilisation, notamment, de chemins privés pour permettre l'accès aux éoliennes ;
- Les servitudes « provisoires », en particulier celle destinée à abriter la base de vie pendant la phase de construction du projet éolien, ainsi que certaines servitudes de passage (aménagement de « virages ») dont l'objet est de permettre l'aménagement des routes d'accès au site de la centrale pour faciliter l'acheminement de la tour et des éléments composant le parc.

4. Conclusion et publicité foncière

L'attention du porteur de projet est attirée sur certains éléments qui peuvent s'avérer problématiques lors de la conclusion du bail emphytéotique et nécessitent une vérification poussée :

- L'identification du ou des propriétaires de la parcelle prise à bail : le fichier immobilier du Service de la Publicité Foncière est parfois peu aisé à lire, alors que, par exemple, l'omission d'un ayant-droit du propriétaire décédé, d'un membre de l'indivision propriétaire de la parcelle et dont l'accord serait indispensable, d'un usufruitier ou d'un nu-propiétaire, ou une erreur sur l'origine de propriété ont pour conséquence la nullité du contrat de bail emphytéotique ;
- L'identification des exploitants s'avère parfois très difficile, compte tenu du fait que les baux ruraux¹³⁴, par lesquels les propriétaires confient à des exploitants le droit d'utiliser le sol, peuvent avoir été conclus verbalement entre les propriétaires de parcelle et les exploitants. Ils ne sont donc pas inscrits dans le fichier immobilier du Service de la Publicité Foncière, l'inscription n'étant pas obligatoire, à moins que le bail rural soit d'une durée supérieure à 12 ans.

Aux termes de l'article L. 451-13 du Code Rural et de la Pêche, le contrat de bail emphytéotique est assujéti à la taxe de publicité foncière et aux droits d'enregistrement aux taux prévus pour les baux à ferme ou à loyer d'une durée limitée.

A ce titre, il doit obligatoirement être conclu par acte notarié.

En outre, comme tout bail d'une durée supérieure à douze années, il doit nécessairement faire l'objet d'une publication au Service de la Publicité Foncière (anciennement Conservation des Hypothèques) territorialement compétent.

¹³⁴ Articles L. 411-1 à L. 411-78 du Code Rural et de la Pêche Maritime.

III. Le raccordement du parc éolien terrestre au réseau de distribution ou de transport d'électricité

Le raccordement des parcs éoliens est devenu depuis quelques années une étape sensible, compte tenu de l'augmentation importante du coût de cette opération, en partie causée par la raréfaction des points d'accès au réseau disposant de capacités suffisantes pour accueillir des puissances injectées parfois conséquentes, en particulier dans des régions accueillant déjà de nombreux parcs.

1. Procédure de raccordement¹³⁵

Le porteur de projet souhaitant disposer d'une première estimation du coût du raccordement de son projet de parc éolien peut solliciter du gestionnaire du réseau de distribution ou de transport d'électricité¹³⁶ une pré-étude, simple ou détaillée, présentant les différentes solutions de raccordement et leur coût respectif. La condition préalable est de remplir les « *fiches de collecte* » mises à disposition par le gestionnaire de réseau. Une fois le devis du gestionnaire de réseau accepté, l'étude doit être réalisée dans un délai de trois mois. Ces pré-études sont payantes et n'ont aucun caractère engageant pour le gestionnaire de réseau.

Une fois étudiées les différentes possibilités de raccordement, le futur producteur peut déposer une demande de raccordement auprès du gestionnaire de réseau. Cette demande doit contenir les principales données techniques du projet (en particulier la puissance installée) ainsi qu'une copie de l'arrêté de permis de construire délivré pour le parc éolien considéré. Le gestionnaire de réseau vérifie, à réception de la demande, que celle-ci est bien complète. Pour les installations relevant d'un Schéma Régional de raccordement au Réseau des Energies Renouvelables (S3REnR), le gestionnaire de réseau doit également vérifier la possibilité de raccorder l'installation sur un point d'accès au réseau disposant d'une capacité d'accueil suffisante¹³⁷.

Lorsque la demande est « *complète* », elle est dite « *qualifiée* » et sa date correspond à celle de son envoi par le producteur. Le gestionnaire de réseau communique au demandeur le numéro de sa demande, la date de qualification et les coordonnées d'un interlocuteur dédié. La demande prend alors place dans la « *file d'attente* » avec toutes les autres demandes de raccordement classées par ordre chronologique.

¹³⁵ Pour une description détaillée de la procédure, il est possible de consulter le document de synthèse d'Enedis : http://www.enedis.fr/sites/default/files/documentation/ERDF-PRO-RES_67E.pdf
Voir également la note de synthèse de l'OFATE sur [le raccordement au réseau des énergies renouvelables en France et en Allemagne](#), 25 février 2016.

¹³⁶ Le choix du raccordement au réseau de transport ou au réseau de distribution d'électricité est principalement lié aux caractéristiques du parc éolien, notamment la puissance électrique que celui-ci peut produire et qui peut être injectée sur le réseau. Il n'est pas rare que les exploitants de parcs éoliens aient le choix entre les deux possibilités de raccordement. Parmi les critères de choix, le coût du raccordement mis à la charge de l'exploitant ainsi que le délai de raccordement sont généralement décisifs.

¹³⁷ Instaurés par la loi « Grenelle 2 », ces schémas réalisés par RTE en accord avec les gestionnaires de réseau ont pour objectif d'assurer une visibilité sur les capacités d'accueil de nouvelles installations de production, d'anticiper les besoins de développement du réseau afin d'accueillir les nouvelles installations et d'établir une mutualisation des coûts de raccordement entre producteurs afin de ne pas faire peser sur les seuls premiers projets sollicitant le raccordement l'intégralité des coûts qui seraient nécessaires au renforcement du réseau. Les S3REnR doivent prévoir le raccordement prioritaire des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables en s'appuyant sur les objectifs contenus dans les Schémas Régionaux du Climat, de l'Air et de l'Energie (SRCAE). Des capacités d'accueil doivent ainsi être réservées pour les installations EnR à partir de 100 kVa et pour une durée de 10 ans. Des solutions de renforcement du réseau ou de création de lignes électriques ou de postes source peuvent être nécessaires. Le coût des mesures de renforcement du réseau électrique est intégralement à la charge du gestionnaire de réseau, tandis que le coût de la création d'ouvrages doit être réparti entre producteurs sur un périmètre régional de mutualisation, après calcul d'une quote-part. Toutes les régions françaises avaient établi leur S3REnR à fin 2015.

Le porteur de projet reçoit ensuite du gestionnaire de réseau, en principe dans un délai de trois mois à compter de la date de qualification¹³⁸, une « proposition technique et financière » (PTF), véritable offre de raccordement récapitulant le contenu des différentes solutions de raccordement et le prix des travaux afférents qui intègre, pour les installations relevant d'un S3REnR, la quote-part du coût des travaux de création d'équipements ou de capacités d'accueil sur le réseau public¹³⁹.

Une fois que le porteur de projet a fait le choix d'une solution de raccordement, il peut « accepter » la PTF, c'est-à-dire signer ce document, y joindre les documents nécessaires et adresser un « acompte » au gestionnaire représentant une partie du coût estimé des travaux. Le délai d'acceptation de la PTF est de trois mois à compter de la date de l'envoi de ce document par le gestionnaire de réseau au demandeur. Faute de réponse dans le délai de trois mois, l'offre de raccordement est caduque et ne peut être prorogée, le projet sort alors de la file d'attente et la capacité d'accueil qui était réservée est réattribuée.

Après acceptation de la PTF, le gestionnaire de réseau transmet au demandeur le projet de convention de raccordement. Enedis indique que ce projet de convention est transmis dans un délai de cinq mois si l'installation est raccordée en basse tension et si la convention a été précédée d'une PTF, et de neuf mois en cas de raccordement en HTA, sous réserve de l'obtention des autorisations administratives nécessaires par le gestionnaire de réseau¹⁴⁰. Lorsque la PTF a permis d'établir avec une précision suffisante la solution de raccordement et les coûts afférents, la convention de raccordement peut être établie et transmise en trois mois. Le délai de communication de la convention de raccordement peut être allongé à douze mois lorsque des ouvrages relevant de la maîtrise d'ouvrage du gestionnaire de réseau doivent être réalisés dans le périmètre de facturation du producteur.

L'acceptation de la convention de raccordement et la réunion d'autres conditions (en particulier l'obtention de l'ensemble des autorisations et le versement par le producteur d'un complément d'acompte) permettent le commencement des travaux nécessaires au raccordement de l'installation au réseau public, selon le calendrier prévisionnel figurant dans la PTF.

2. Présentation des différentes conventions

2.1. La convention de raccordement

La convention de raccordement prévoit notamment :

- La consistance définitive des ouvrages de raccordement, y compris, pour les installations relevant d'un S3REnR, la consistance des ouvrages propres et celle des ouvrages nécessaires au raccordement de l'installation ;
- La position du point de livraison et ses caractéristiques ;
- Les caractéristiques auxquelles doit satisfaire l'installation pour être raccordée au réseau public de distribution ;
- Le cas échéant, les travaux de raccordement incombant au demandeur ;

¹³⁸ Ce délai peut être ramené à un mois si le projet a fait l'objet d'une pré-étude détaillée. Par ailleurs, le non-respect par le gestionnaire de réseau du délai d'envoi de la PTF est sanctionné par une pénalité.

¹³⁹ Selon le calcul figurant, par exemple, dans la note Enedis suivante : ERDF-PRO-RES_65E.

¹⁴⁰ Annexe 1 du document ERDF-PRO-RES_65 E.

- Le délai prévisionnel de réalisation et de mise en exploitation des ouvrages de raccordement réalisés par le gestionnaire de réseau ;
- Le montant définitif de la contribution à la charge du demandeur et de l'échéancier des compléments d'acompte.

La proposition de convention de raccordement transmis par le gestionnaire de réseau est valable trois mois. Faute d'acceptation par le producteur dans ce délai, elle devient caduque et le projet sort de la file d'attente.

Il est à noter que, si le gestionnaire de réseau dépasse la date convenue de mise à disposition du raccordement, il devra verser au demandeur une pénalité d'un montant de 150 euros pour une demande de raccordement en basse tension de plus de 36 kVa.

2.2. Conventions concernant l'accès au réseau public

Ces conventions ont pour objet d'encadrer les « échanges » d'énergie, c'est-à-dire l'injection par le producteur de l'électricité et le soutirage d'électricité du réseau nécessaire au fonctionnement du parc éolien.

Le contrat d'accès au réseau peut être inclus dans le contrat de fourniture d'électricité conclu avec un fournisseur (contrat unique, contrat intégré).

Le plus souvent, les producteurs concluent, d'une part, un contrat spécifique avec le gestionnaire du réseau auquel l'installation est raccordée pour l'accès au réseau aux fins d'injecter l'électricité produite (CARD-i ou CART-i) et, d'autre part, un contrat de soutirage pour alimenter le parc éolien en électricité (CARD-s ou CART-s).

Ces contrats, qui se composent de conditions générales et de conditions particulières, définissent notamment :

- Le niveau de la qualité de l'alimentation et la disponibilité du réseau ;
- Les motifs et conditions de suspension de l'accès au réseau ;
- Les obligations et responsabilités respectives du gestionnaire de réseau et de l'utilisateur ;
- La description du dispositif de comptage et les modalités de mise à disposition des données de comptage ;
- Les modalités de facturation de l'accès au réseau et les conditions de paiement

Les contrats CARD s'accompagnent fréquemment d'un contrat, optionnel, dit de « *prestations annexes* ».

2.3. La convention d'exploitation

Les ouvrages électriques « internes » des parcs éoliens, comme d'autres installations de production d'électricité, sont connectés à des ouvrages du réseau public d'électricité, ce qui nécessite une coordination entre le gestionnaire et l'utilisateur du réseau afin d'assurer la sécurité des personnes. La convention d'exploitation précise ainsi l'articulation entre les règles d'utilisation du réseau de distribution et l'exploitation du parc éolien.



Cette convention doit être signée entre le producteur et le gestionnaire du réseau de distribution avant la mise en service de l'installation.

Après la signature de la convention de raccordement, une proposition de convention d'exploitation est établie par le gestionnaire de réseau puis transmise au producteur pour acceptation. La durée de validité de cette proposition est de 3 mois.

2.4. L'accord de rattachement au périmètre d'un responsable d'équilibre et l'accord de participation au mécanisme d'ajustement

Les contrats CART et CARD imposent à l'utilisateur de désigner un responsable d'équilibre et de conclure un accord de rattachement au périmètre de ce responsable d'équilibre.

Le responsable d'équilibre est un opérateur qui s'est engagé auprès de RTE à compenser financièrement, dans un périmètre d'équilibre contractuel, le coût de l'écart constaté entre la quantité d'électricité injectée dans le réseau et la quantité soutirée, lorsque la seconde est supérieure à la première. En revanche, lorsque la quantité d'électricité injectée est supérieure à la quantité soutirée, cet écart est compensé financièrement par RTE. Le responsable d'équilibre désigné doit être reconnu par RTE comme participant aux règles du mécanisme d'ajustement et au dispositif de responsable d'équilibre. Les fournisseurs d'électricité offrent généralement ce service de responsable d'équilibre à leurs clients.

L'accord de participation formalise l'adhésion aux règles précitées et la participation au mécanisme d'ajustement.

3. Coût des travaux de raccordement

Le coût des travaux de raccordement à la charge du producteur se décompose comme suit :

- Lorsque l'installation dépend d'un S3REnR, le producteur doit prendre en charge :
 - Les coûts du raccordement des « ouvrages propres », à savoir les ouvrages électriques nouveaux ou ayant remplacé d'anciens ouvrages dans le domaine de tension de raccordement ainsi que les ouvrages de tension supérieure situés à l'amont des bornes de sorties du disjoncteur équipant le point de raccordement du producteur au réseau public et à l'aval des ouvrages du S3REnR ;
 - Une quote-part du coût des ouvrages à créer en vertu du S3REnR. Cette quote-part est égale au produit de la puissance installée du parc éolien par le quotient du coût des investissements, par la capacité globale d'accueil du S3REnR ou par la capacité d'accueil du volet particulier concerné.
- Lorsque l'installation ne dépend pas d'un S3REnR, le producteur doit verser une contribution au coût du branchement de l'installation au domaine BT (Basse Tension) et de l'extension éventuelle du réseau nécessaire au raccordement, dont le montant est précisé dans l'offre de raccordement communiquée par le gestionnaire de réseau. Ainsi, précisément depuis la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010, le producteur doit payer l'intégralité des ouvrages créés dans le niveau de tension auquel il se raccorde, ainsi que tous les ouvrages créés dans le niveau de tension supérieur.



4. Contentieux du raccordement des parcs éoliens terrestres

L'article L. 111-91 du Code de l'énergie dispose qu' « un droit d'accès aux réseaux publics de transport et de distribution est garanti par les gestionnaires de ces réseaux pour assurer : (...) 2° L'exécution des contrats d'achat d'électricité », transposant ainsi l'article 16 de la directive 2009/28 du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE ».

Un refus de raccordement de parc éolien de la part du gestionnaire de réseau constitue un refus d'accès au réseau. Ce type de contentieux ressortit à la compétence du Comité de Règlement des Différends et des Sanctions (Cordis) de la Commission de Régulation de l'Energie (CRE).

Le Cordis est une autorité administrative indépendante créée au sein de la CRE par la loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 « relative au secteur de l'énergie ». Le Comité doit régler les différends dans le délai de deux mois qu'il peut porter à quatre si l'instruction le justifie. Au-delà, l'accord de la partie plaignante est nécessaire¹⁴¹.

Les décisions du Cordis peuvent être assorties d'astreinte. Lorsque cela est nécessaire pour le règlement du différend, le Comité peut fixer les modalités de l'accès aux réseaux, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée¹⁴².

Les décisions du Comité sont exécutoires ; la non-exécution d'une décision constitue un motif de sanction. Les recours contre les décisions du Cordis réglant des différends sont de la compétence en premier ressort de la Cour d'appel de Paris et le cas échéant de la Cour de cassation.

L'un des principaux apports de la jurisprudence du Cordis en matière de raccordement de parcs éoliens terrestres aura probablement été de faire admettre par les gestionnaires de réseau les solutions de raccordement indirect ou mutualisé. Ainsi, dans une décision du 12 juillet 2010 (« SEPE Le Nouvion c./ RTE »), confirmée par la Cour d'appel de Paris, le 30 juin 2011, le Cordis a validé du point de vue juridique l'alternative technique trouvée par les exploitants de plusieurs parcs éoliens voisins qui, pour pallier les insuffisances de développement du réseau de distribution, ont créé un poste de transformation privé permettant de raccorder leurs installations au réseau de transport d'électricité de RTE et dont l'exploitation avait été confiée à une société non productrice. Le Cordis, puis la Cour d'Appel de Paris, ont estimé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'autorisait RTE à refuser à la société d'exploitation du poste de transformation commun le raccordement au réseau public de transport d'électricité. Le Cordis puis la Cour d'Appel ont enjoint à RTE de délivrer à l'exploitant une convention d'exploitation pour la mise en service du raccordement du réseau privé ainsi qu'un contrat d'accès au réseau public de transport.

Dans une autre décision intéressant également les parcs éoliens, le Cordis a indiqué que la délivrance d'une proposition technique et financière (PTF) dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande ne constituait pas, pour le gestionnaire de réseau, une obligation de résultat¹⁴³.

¹⁴¹ Article L. 134-20 du Code de l'énergie.

¹⁴² Article L. 134-20, précité.

¹⁴³ Décision du 22 juin 2011 « sur le différend qui oppose la société Vol-V Solar à la société Electricité Réseau Distribution France (ERDF) relatif aux conditions de raccordement de six installations de production photovoltaïque au réseau public de distribution d'électricité » confirmée par la Cour d'Appel de Paris le 8 novembre 2012 et par la Cour de Cassation le 7 janvier 2014 (n° 12-29.190).



5. Autorisation de création d'une ligne directe (câblage inter-éoliennes)

Le câblage inter-éoliennes est assimilé à un ouvrage du réseau public d'électricité au sens de l'article R. 323-40 du Code de l'énergie¹⁴⁴. Cette assimilation est confirmée par la circulaire du 17 janvier 2012 « relative à l'application des dispositions du décret n° 2011-1697 du 1^{er} décembre 2011 relatif aux ouvrages des réseaux publics d'électricité et des autres réseaux d'électricité et au dispositif de surveillance et de contrôle des ondes électromagnétiques »¹⁴⁵.

En conséquence, l'installation du câblage est soumise à la procédure dite « d'approbation du projet d'exécution » des articles L. 323-11 et R. 323-23 et suivants du Code de l'énergie.

Les travaux de construction de lignes électriques d'une longueur inférieure à 3 kilomètres nécessitent une simple déclaration auprès du Préfet de département, des maires des communes concernées et des gestionnaires des domaines publics empruntés. Celle-ci est faite au moins 21 jours avant le début des travaux et est accompagnée par un dossier présentant succinctement le projet envisagé, sa localisation et ses justifications relatives à la sécurité des personnes et des biens et à la protection de l'environnement. En cas d'opposition à la déclaration faite dans le délai de 21 jours précité, il doit être recouru à la procédure d'approbation.¹⁴⁶

Est donc soumise à approbation l'installation d'un câblage d'une longueur supérieure à 3 kilomètres. La procédure d'approbation peut être synthétisée comme suit¹⁴⁷ : le maître d'ouvrage doit transmettre au Préfet de département, aux maires des communes concernées ainsi qu'au gestionnaire des domaines publics sur le territoire desquels les ouvrages doivent être implantés, un dossier comprenant une note de présentation dans laquelle sont décrites les caractéristiques principales du projet, une carte à une échelle appropriée figurant le tracé des câbles électriques et l'emplacement des autres ouvrages électriques projetés et tous documents aptes à justifier la conformité du projet avec la réglementation. Les parties consultées ont un mois pour rendre leurs avis, qui sont réputés favorables si ce délai n'est pas respecté. A l'issue de ce délai de consultation, le maître de l'ouvrage adresse au Préfet un dossier contenant notamment les justificatifs des avis sollicités, les réponses du maître de l'ouvrage aux éventuelles observations et les propositions quant à la poursuite du projet. Le Préfet doit statuer dans le délai de six semaines à compter de la saisine. La décision est réputée acquise si aucune réponse n'est notifiée dans ce délai. La décision du Préfet, favorable ou non, doit être affichée dans les mairies concernées.

Il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat rendue sous l'empire du décret du 29 juillet 1927 « portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie », qui a précédé le décret n° 2011-1697 du 1^{er} décembre 2011, que l'approbation préfectorale constitue une décision distincte des autres décisions nécessaires à la construction ou à l'exploitation de l'ouvrage en cause. En conséquence, un refus de délivrance de l'approbation ne devrait pas avoir d'influence sur la légalité des autres autorisations du parc éolien.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Cette assimilation est due à la définition extrêmement large de ces ouvrages donnée audit article : « ouvrages situés en amont du point d'injection par les producteurs sur le réseau public d'électricité et ceux qui sont situés en aval du point de raccordement des consommateurs au réseau public, qui sont sous tension et qui empruntent ou surplombent le domaine public ou des terrains privés »

¹⁴⁵ La circulaire cite, parmi les « ouvrages assimilables », les « lignes regroupant la production de chacune des éoliennes jusqu'à un poste qui est lui-même raccordé au réseau public d'électricité ».

¹⁴⁶ Articles R. 323-23 et suivants du Code de l'énergie.

¹⁴⁷ Articles R. 323-27 et suivants du Code de l'énergie.

¹⁴⁸ Conseil d'Etat, 7 avril 1993, n° 81281, « Société d'exploitation immobilière et agricole du Midi » ; 26 février 1999, n° 189920, « Commune de la Bruguière et autres ».