



Office franco-allemand pour les énergies renouvelables
Deutsch-französisches Büro für erneuerbare Energien

MÜLLER-WREDE & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

NOTE DE SYNTHÈSE

Contentieux et recours relatifs aux projets éoliens en Allemagne

Titre de l'original : Widersprüche und Klagen bei Windenergieprojekten in Deutschland

Mai 2015

Auteur : M^e Philipp v.Tettau, Müller-Wrede & Partner,
tettau@mw-berlin.de

Contact : Sarah Florence Gaebler, OFAEnR
sarahflorence.gaebler.extern@bmwi.bund.de

Soutenu par:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Soutenu par:



Ministère
de l'Écologie,
du Développement
durable
et de l'Énergie

Disclaimer

Le présent texte a été rédigé par un expert externe pour l'Office franco-allemand pour les énergies renouvelables (OFAEnR). Cette contribution est diffusée via la plateforme proposée par l'OFAEnR. 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'OFAEnR 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'OFAEnR 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'OFAEnR concernant le contenu du site, son utilisation ou ses effets.

Sommaire

I.	Introduction	5
II.	De la superficie au site inscrit : résumé des différents niveaux de planification	5
	a. Le régime administratif privilégié et les niveaux de planification	5
	b. Critères matériels de vérification d'un projet / valeur d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme	7
III.	Aperçu des voies de recours / effet suspensif	8
	a. Les procédures administratives	8
	b. Les procédures judiciaires tranchant sur le fond du litige	10
	c. Les procédures judiciaires en référé	10
	d. L'effet suspensif	11
	e. La qualité de partie au procès fondée sur un recours	13
IV.	Recours contre les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et les schémas régionaux	14
	a. Présentation d'un avis dans le cadre de la procédure d'établissement d'un schéma directeur	14
	b. Action en justice et procédure de référé	15
V.	Recours de développeurs de projets contre un acte administratif	17
	a. Recours gracieux et actions en justice de l'auteur d'un projet tendant à contraindre l'administration	17
	i. Recours gracieux tendant à contraindre l'administration	17
	ii. Actions en justice tendant à contraindre l'administration	19
	b. Recours gracieux et actions en justice du développeur de projet tendant à obtenir l'annulation d'une décision	19
	i. Recours gracieux tendant à obtenir l'annulation d'une décision	19
	ii. Actions en nullité	21
	c. Procédures en référé	22
VI.	Recours de la part de tiers	23
	a. Recours gracieux et actions en justice en vue d'obtenir une annulation	23
	i. Recours gracieux en vue d'obtenir une annulation	23
	ii. Actions en nullité	25
	b. Procédure en référé	26
	c. Quelles possibilités de dommages et intérêts ?	26
VII.	Comment les développeurs de projets gèrent-ils les recours gracieux et les actions en justice de tiers ?	27
VIII.	Bilan	28

Liste des abréviations

Abréviation	Signification
BauGB (Baugesetzbuch)	code allemand de la construction
BImSchG (Bundesimmissionsschutzgesetz)	loi fédérale allemande de protection contre les nuisances environnementales
BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz)	loi fédérale allemande sur la protection de la nature
B-Plan (Bebauungsplan)	PLU (plan local d'urbanisme)
FNP (Flächennutzungsplan)	POS (plan d'occupation des sols)
ROG (Raumordnungsgesetz)	LAT (loi sur l'aménagement du territoire)
RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)	loi allemande sur la rémunération des avocats
TA Lärm	sixième instruction administrative relative à la loi fédérale sur la protection contre les émissions (recommandations techniques sur la protection contre le bruit)
UVP (Umweltverträglichkeitsprüfung)	EIE (évaluation de l'impact sur l'environnement selon l'UVPG)
UVPG (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung)	loi sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement
VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung)	code de procédure administrative
VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes)	loi sur la procédure administrative de l'État fédéral
WEA (Windenergieanlage)	éolienne
ZPO (Zivilprozessordnung)	CPC (code de procédure civile allemand)

I. Introduction

Pour les uns, elles sont une charge et constitue parfois même une menace existentielle pour le développeur, pour les autres elles représentent la chance d'une révision peut-être complète d'une décision de l'autorité administrative. Les recours gracieux et actions en justice relatives aux projets éoliens sont devenus monnaie courante en Allemagne. Alors que de tels recours permettent aux développeurs de projets de tenter de faire réviser un refus d'autorisation pour un projet de parc éolien, ou d'écarter des dispositions accessoires problématiques, les recours gracieux et les actions en justice intentés par des tiers fournissent un instrument à ces derniers contre les autorisations de projets impopulaires. Les schémas directeurs régionaux et plans locaux d'urbanisme eux-mêmes font l'objet de procédures judiciaires – que ce soit de la part des défenseurs ou des opposants aux projets.

Les recours gracieux et actions en justice relatives aux projets de parcs éoliens sont devenus monnaie courante en Allemagne.

La présente note de synthèse a pour objectif de présenter de manière claire et compréhensible les principes de telles procédures. Afin de faciliter l'accès à ce thème complexe, nous avons renoncé à présenter la thématique de manière trop approfondie d'un point de vue juridique. Outre ces principes, nous présentons également des expériences tirées de la pratique concernant la durée et les coûts de telles procédures.

II. De la superficie au site inscrit : résumé des différents niveaux de planification

La compréhension des différents moyens de recours possibles relatifs aux projets de parcs éoliens en Allemagne exige un aperçu des procédures de planification et d'autorisation. Cela permettra aussi de mettre en évidence les acteurs et le niveau d'intervention pour ou contre un projet de parc éolien, ainsi que les conséquences de celle-ci.

a. Le régime administratif privilégié et les niveaux de planification

En Allemagne, les projets de parcs éoliens sont en principe susceptibles d'être autorisés sans étude formelle préalable. Ils ne nécessitent donc pas obligatoirement l'existence d'un plan d'aménagement régional ni d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme au niveau de la commune. Par principe, quiconque possède un site approprié pour un projet de parc éolien peut déposer une demande d'autorisation directement, sans étude formelle préalable. L'existence d'un schéma régional ou un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ne constituant pas un prérequis pour l'autorisation d'un projet de parc éolien, un projet ne peut pas automatiquement être mis en difficulté par un opposant par le biais d'une action, peut-être même fructueuse, contre un tel schéma d'aménagement.

Ceci résulte du régime administratif privilégié des installations éoliennes, qui ressort de l'art. 35 alinéa 1 phrase 1 n° 5 du code allemand de la construction (BauGB). D'après les dispositions de cet article, un projet « de recherche, de développement ou d'utilisation de l'énergie éolienne ou de l'énergie hydraulique » est autorisé en zone périurbaine

« dès lors qu'aucun intérêt public ne s'y oppose (et) que l'exploitation est suffisamment garantie (...) ».

Il convient, pour savoir si un intérêt public s'y oppose, de se référer à une évaluation en vertu de l'art. 35 alinéa 3 du code de la construction (BauGB). Le régime administratif privilégié particulier des projets éoliens en zone périurbaine se traduit par le fait que les intérêts publics potentiellement contraires doivent avoir un certain poids pour pouvoir s'opposer à l'autorisation des projets éoliens. Ils doivent revêtir une importance telle et être si incontournables, qu'ils s'opposent - à titre exceptionnel - à l'autorisation de projets de parcs éoliens malgré le régime administratif privilégié dont ils font l'objet. Par le biais de ce régime privilégié, le législateur favorise l'implantation de projets éoliens en zone périurbaine, si bien que l'autorisation d'un tel projet ne peut échouer qu'en cas de conflit particulièrement grave avec un intérêt public.

Un projet de développement ou d'exploitation de l'énergie éolienne est autorisé dans la zone périurbaine lorsqu'aucun intérêt public ne s'y oppose.

Ce traitement privilégié est toutefois soumis à une réserve dite de planification. Si l'organe gérant l'aménagement du territoire a prévu « une affectation à un autre emplacement » pour l'énergie éolienne dans son plan d'occupation des sols (POS), ceci sera généralement considéré comme un intérêt public contraire au sens de l'art. 35 alinéa 3 phrase 3 du code de la construction (BauGB). La réserve de planification ne s'applique que si les projets de parcs éoliens ont été affectés à d'autres emplacements que ceux prévus dans les objectifs du plan d'aménagement du territoire (voir à ce sujet art. 3 alinéa 1 n° 2 de la loi allemande sur l'aménagement du territoire, ROG). Que la réserve de planification soit utilisée par une commune ou par l'organe gérant l'aménagement du territoire, elle a pour objectif de concentrer la planification d'éoliennes sur certaines surfaces et de l'exclure de toutes les autres parties de la zone concernée par le POS. Cette réserve de planification n'annule le régime administratif privilégié de l'énergie éolienne prévu par l'art. 35 alinéa 3 phrase 3 du code de la construction (BauGB) que dans le cas où l'organe gérant l'aménagement du territoire limite expressément les projets de parcs éoliens à une certaine zone du plan d'occupation des sols et les exclut ainsi des autres zones.

Ceci revêt une importance pour la présentation des différents recours possibles en lien avec les projets de parcs éoliens. Prenons l'exemple d'un recours d'un riverain contre un projet éolien en particulier. Si le schéma régional d'aménagement a concentré la planification de l'éolien dans certaines zones, au sein desquelles se trouve le projet contesté, alors un recours juridique contre ce schéma régional d'aménagement peut être d'une importance considérable pour servir le recours contre le projet éolien en particulier. À l'inverse, un tel recours n'aurait pas de sens si le schéma régional ne définit aucune zone de concentration pour les projets de parcs éoliens. Le schéma régional peut également définir des zones simplement prioritaires (*Vorranggebiete*) pour l'éolien, qui n'excluent pas l'exploitation de l'éolien sur d'autres zones. Il s'agit alors d'une identification purement positive, sans effet limitatif sur le régime administratif privilégié des éoliennes sur les autres zones du plan d'occupation des sols.

Si le schéma régional s'est fixé comme l'un de ses objectifs d'affecter certaines zones à l'énergie éolienne, conformément à l'art. 3 alinéa 1 n° 2 ROG, cela peut aussi avoir un effet très positif sur ces projets. En effet, les dispositions de l'art. 35 alinéa 3 phrase 2(2) du code de la construction (BauGB) peuvent alors entrer en jeu. Selon ces dispositions, les intérêts publics

« ne s'opposent pas aux projets [de parc éolien] dans la mesure où ces intérêts [publics] ont été pris en considération lorsque ces projets ont été présentés comme objectifs d'aménagement du territoire ».

Sur ce point, le schéma régional a un effet définitif lorsqu'il définit des zones d'exploitation pour l'éolien, en ce sens qu'un intérêt public ne peut plus s'opposer, au niveau de la procédure d'autorisation, à un projet dans ces zones.

Le traitement privilégié des projets de parcs éoliens agit donc en ce sens qu'il n'est par principe plus nécessaire de réaliser une étude préalable au niveau du schéma régional ni au niveau communal. En revanche, si une telle étude préalable existe, elle peut être utile au projet.

Dans certains cas, l'étude préalable peut tout de même être nécessaire pour l'autorisation d'un projet éolien, ceci malgré le régime administratif privilégié. Il s'agit par exemple des cas où seul un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme permet une réduction des surfaces d'écart conformément au code de la construction du Land applicable.

Même du point de vue de la protection et du droit de l'environnement, il est possible d'envisager des cas dans lesquels un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme communal facilite considérablement l'autorisation de tels projets et, dans certains cas exceptionnels, les rend même possibles. Il s'agit, par exemple, de cas dans lesquels la commune utilise sa marge de manœuvre lors de la prise en considération de tous les intérêts et opte pour un projet en dépit d'intérêts d'ordre environnemental. Certains intérêts environnementaux particuliers (l'aspect paysager, par exemple) relèvent de l'appréciation de la commune, si bien que, dans certains cas exceptionnels, un projet qui n'aurait peut-être pas été susceptible d'être autorisé le devient grâce au schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la commune. Ceci peut aussi être envisagé lorsque des mesures de compensation d'ordre environnemental ne sont pas possibles et que la commune, tous intérêts pris en compte, opte pour le projet malgré l'absence de possibilité de compensation. De cette façon, elle oblige également l'autorité qui délivre les autorisations BImSchG (loi de la protection contre les effets néfastes dus à la pollution atmosphérique, aux bruits, aux secousses et procédés similaires - *Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge*).

Toutefois, la règle générale pour un projet éolien est bien qu'il ne requiert pas une étude préalable au niveau du schéma régional ou du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme pour être conforme du point de vue de l'aménagement du territoire. Ceci est important pour comprendre le fonctionnement des voies de recours relatives aux projets éoliens, car même en cas de suppression d'une étude préalable d'abord positive pour le projet, l'autorisation du projet n'échoue pas obligatoirement. Si, par exemple, l'autorisation de ce projet est accordée sur la base d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme et donc de l'art. 30 alinéa 1 du code de la construction (BauGB), et si ce plan d'urbanisme est supprimé du fait d'une procédure judiciaire par exemple, l'art. 35 alinéa 1 phrase 1 n° 5 dudit code se substitue en qualité de base subsidiaire pour la recevabilité du projet. La suppression d'un plan local d'urbanisme ne rend donc pas automatiquement contestable l'autorisation du projet éolien octroyée sur sa base.

b. Critères matériels de vérification d'un projet / valeur d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme

Certaines mesures procédurales préventives sont recommandées pour éviter les recours de tiers (voir point VII ci-dessous). D'un point de vue matériel, le projet doit être conforme à toutes les dispositions légales spécifiques du code allemand de la construction (BauGB), de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (BNatSchG) et, le cas échéant, de la loi sur la protection de l'environnement applicable dans le Land concerné, du code de la construction du Land et, le cas échéant, de la loi sur les monuments historiques du Land, ainsi que de toutes les autres lois applicables. Une vérification de ces intérêts et une concertation concomitante du public en amont (voir point VII ci-

dessous) permettent d'obtenir un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme qui, malgré son caractère juridique non impératif, devrait généralement et dans la mesure du possible être réalisé. Ce schéma offre aussi l'opportunité d'examiner avec soin certains intérêts contraires potentiellement problématiques dans le cadre du pouvoir d'appréciation de la commune et des règles juridiques, et ainsi de repousser d'éventuels problèmes. Si ceci est légalement admis, l'autorité qui délivre les autorisations est alors engagée dans le cadre de la procédure d'autorisation BImSchG. Elle ne peut ensuite plus prendre de décision contraire en ce qui concerne les aspects déjà évalués par la commune. Cela permet d'alléger parfois considérablement la procédure d'autorisation, ceci même lors de la concertation avec le public. En outre, le développeur de projet est informé beaucoup plus tôt des réserves des porteurs d'intérêts publics au moment de l'élaboration du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme plutôt que dans le cadre de la procédure d'autorisation et peut, le cas échéant, se préparer à traiter ces réserves.

III. Aperçu des voies de recours / effet suspensif

Les principales voies de recours relatives aux projets éoliens sont des procédures administratives (voir point III.a), des procédures judiciaires tranchant sur le fond du litige (voir point III.b) et des procédures judiciaires en référé (voir point III.c). Le paragraphe suivant en présente un aperçu et celles-ci seront ensuite exposées de façon plus détaillée. L'effet suspensif de ces voies de recours est d'une grande importance en pratique (voir point III.d). Il est de même important de savoir que certaines voies de recours nécessitent la qualité préalable de partie à la procédure (voir point III.e).

Les principaux recours relatifs aux projets éoliens sont des procédures administratives, des procédures judiciaires tranchant sur le fond du litige et des procédures judiciaires en référé.

a. Les procédures administratives

Le principal objet des recours relatifs aux projets éoliens concerne les autorisations d'installer et d'exploiter de telles installations. Conformément à l'art. 35 et suivants du code de procédure administrative (*Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO) (ou de la loi sur la procédure administrative du Land concerné), ces autorisations constituent des actes administratifs.

S'agissant de tels actes administratifs, l'art. 68 alinéa 1 VwGO dispose qu'avant une action contre un tel acte administratif,

« la légalité et l'opportunité de l'acte administratif doivent être vérifiées dans une procédure préliminaire ».

La même règle est applicable si l'autorité a refusé un tel acte administratif (alinéa 2). Cette procédure préliminaire est le recours gracieux conformément à l'art. 69 et suivants du code de procédure administrative (VwGO).

L'art. 68 alinéa 1 phrase 2 VwGO réglemente certaines exceptions à ce principe. L'exception la plus importante pour les installations éoliennes est le cas où une loi spéciale fédérale ou une loi de Land déclare une telle procédure préli-

minaire superflue. Ainsi par exemple, la procédure de recours gracieux n'est pas prévue en Saxe-Anhalt, pour les autorisations BImSchG (autorisation en vertu de la loi fédérale allemande de protection contre les nuisances environnementales). Dans ce cas, quiconque souhaite engager une action contre le refus d'une telle autorisation ou contre des dispositions accessoires contraignantes doit directement intenter une action en justice (art. 8a de la loi allemande relative à la mise en œuvre du code de procédure administrative et de la loi fédérale disciplinaire LSA). Le Mecklembourg-Poméranie-Occidentale présente un autre exemple. Ici, l'auteur du recours peut décider lui-même s'il souhaite mener une procédure préliminaire avant d'intenter une action en justice ou s'il souhaite engager cette dernière directement (art. 13a de la loi sur la mise en œuvre de l'organigramme des juridictions).

En cas de décision positive de l'autorité dans le sens de l'administré ayant engagé le recours gracieux, la procédure de ce dernier se termine avec une « décision de révision » (*Abhilfebescheid*, art. 72 VwGO). À l'inverse, si l'autorité statuant sur le recours gracieux rejette celui-ci, une « décision de rejet du recours » est rendue (*Widerspruchsbescheid*, art. 73 VwGO). Les mélanges sont aussi possibles. Par exemple, pour une demande d'autorisation d'un parc de cinq éoliennes, l'autorité délivrant les autorisations peut rendre une décision positive pour quatre éoliennes et négative pour la dernière. Elle peut en outre soumettre l'autorisation pour les quatre éoliennes à des dispositions accessoires contraignantes, comme des limitations de l'exploitation afin de protéger les chauves-souris. Le développeur de projet forme alors un recours gracieux contre le refus de la seule installation rejetée et contre certaines des dispositions contraignantes. Ensuite, il peut tout à fait arriver que l'autorité qui délivre l'autorisation estime le recours gracieux concernant l'éolienne non fondé et le rejette, mais révisé le recours gracieux concernant les dispositions accessoires. Elle rend alors une décision de révision partielle ou une décision de rejet partiel du recours.

L'organisme ayant autorité pour statuer sur le recours gracieux diffère selon les Länder allemands. Il peut s'agir de la même autorité que l'autorité initiale (Brandebourg) ou d'un tout autre organisme (Rhénanie-Palatinat).

En pratique, il est très important que ni la procédure de recours gracieux ni la procédure définitive devant une juridiction n'ôtent entièrement sa compétence à l'autorité initialement compétente pour délivrer l'autorisation. Il est donc par exemple possible, même dans le cadre d'une procédure devant une juridiction, de parvenir à un accord extrajudiciaire avec l'autorité initialement compétente pour délivrer l'autorisation.

C'est précisément parce que les procédures judiciaires peuvent durer pendant des années pour certaines parties que le demandeur ne devrait jamais perdre de vue une telle option, qui joue un rôle essentiel dans la pratique. Les autorités délivrant les autorisations trouvent également un intérêt à éviter les procédures judiciaires qui durent trop longtemps.

[...] ni une procédure de recours gracieux ni une procédure définitive devant une juridiction n'enlèvent entièrement sa compétence à l'autorité qui délivre l'autorisation.

Il arrive aussi, notamment dans le cas de recours de tiers contre les autorisations, de la part de voisins par exemple, qu'une décision de révision partielle ou de rejet partiel rendue à ce sujet constitue le premier recours pour le détenteur de l'autorisation. Par exemple, si un voisin intente une action contre l'autorisation d'un parc éolien et demande son annulation complète, le résultat du contrôle des autorités peut être soit de refuser la demande d'annulation soit de renforcer des dispositions secondaires, relatives aux nuisances sonores par exemple, ou d'en établir de nouvelles. Ce recours supplémentaire vis-à-vis du détenteur de l'autorisation lui ouvre la voie d'un recours judiciaire direct contre cette décision (art. 68 alinéa 1 phrase 2 n° 2 VwGO).

b. Les procédures judiciaires tranchant sur le fond du litige

Si l'autorité rejette tout ou une partie de la requête d'un demandeur et si la procédure gracieuse est close ou superflue, celui-ci peut intenter une action en vue d'obtenir l'autorisation demandée, par exemple (art. 74 alinéa 2 VwGO). Le pendant de l'action tendant à obtenir un acte (*Verpflichtungsklage*) est l'action en nullité (*Anfechtungsklage*). Alors que l'action en vue d'obtenir un acte a pour but la délivrance d'un acte administratif (ou le cas échéant d'un acte administratif débarrassé des dispositions contraignantes attaquées), l'objectif de l'action en nullité est d'obtenir l'annulation de l'acte administratif attaqué (dans le cas d'un voisin à l'encontre d'une autorisation) ou de la disposition accessoire attaquée (dans le cas d'un développeur de projet).

Des voies de recours en seconde ou même troisième instance peuvent s'ajouter au jugement de première instance. L'appel en seconde instance doit être recevable (art. 124 alinéa 1 VwGO). Soit le Tribunal administratif déclare l'appel recevable dès son jugement en première instance soit cela doit faire l'objet d'une procédure supplémentaire d'admission. La même règle est applicable au pourvoi en cassation (art. 132 et suivants VwGO).

L'art. 47 VwGO met à disposition une procédure particulière pour la vérification des normes. Les principales normes dans le domaine de l'énergie éolienne sont les plans d'occupation des sols et les plans locaux d'urbanisme (terme générique : schémas directeurs communaux d'aménagement et d'urbanisme) et les schémas régionaux. Le contrôle de la légalité de ces normes est recevable. La même règle est applicable à d'autres dispositions statutaires importantes, telles que le blocage de modifications en vue de protéger un plan local d'urbanisme (art. 14 et suivants BauGB).

L'une des particularités de la procédure de contrôle de la légalité est le fait que celle-ci doit être adressée directement à la Cour d'appel administrative (*Oberverwaltungsgericht*) compétente, appelée Cour administrative (*Verwaltungsgerichtshof*) dans certains Länder. En outre, d'importants délais matériels de forclusion s'appliquent au dépôt de conclusions contre la norme concernée.

c. Les procédures judiciaires en référé

En raison de la durée considérable, parfois de plusieurs années, des procédures administratives sur le fond, les procédures en référé revêtent une grande importance pratique. Elles permettent d'obtenir rapidement la protection effective d'un droit devant les juridictions administratives. À cet égard, la première mauvaise nouvelle pour les développeurs de projet est le fait qu'il n'existe pas de procédure en référé pour l'obtention provisoire d'une autorisation susceptible d'être ensuite attaquée lors d'une procédure sur le fond. Quiconque souhaite intenter une action en vue d'obtenir une autorisation doit emprunter la voie laborieuse de la procédure sur le fond. Les quelques exceptions à cette règle concernent des domaines de la vie sans importance pour les projets éoliens (le domaine de l'aide sociale, par exemple).

Les procédures en référé devant les juridictions administratives revêtent une grande importance pratique pour obtenir rapidement la protection effective d'un droit en raison de la durée s'étendant parfois sur plusieurs années des procédures administratives sur le fond.

Le cœur des procédures en référé dans ce contexte concerne donc la suspension provisoire des actes administratifs contraignants, qui est valide jusqu'à la clôture de la procédure sur le fond. Une procédure en référé vise donc à suspendre provisoirement, et pour la durée de la procédure sur le fond, les inconvénients d'un acte administratif contraignant (art. 80 et suivants VwGO).

Dans une procédure en référé, le demandeur – ici un développeur de projet - veut parvenir à ne pas être contraint d'appliquer une disposition accessoire exécutable et contraignante, et ceci pour jusqu'à la clôture de la procédure sur le fond. La procédure en référé peut par exemple viser à la suspension du caractère exécutoire de l'obligation déclarée immédiatement exécutoire d'arrêter l'éolienne en vue de protéger les chauves-souris. De la perspective d'un opposant à un projet, la procédure en référé peut viser à empêcher provisoirement et ce jusqu'à la clôture de la procédure sur le fond l'utilisation d'une autorisation, et ainsi empêcher la construction et la mise en service d'une éolienne.

Les procédures en référé sont également possibles à l'encontre de normes, telles que le blocage des modifications par la commune dans la procédure d'élaboration d'un plan local d'urbanisme (art. 14 et suivants BauGB). Cet aspect est réglementé par l'art. 47 alinéa 6 VwGO. Un exemple d'application est le cas d'un développeur de projet dont la demande d'autorisation s'oppose à un blocage des modifications par la commune. S'il considère le blocage illégal, il peut espérer obtenir sa suspension provisoire en référé. S'il gagne la procédure en référé, l'autorité qui délivre les autorisations est tenue de lui accorder l'autorisation BImSchG (en vertu de la loi de protection contre les nuisances environnementales), et ce malgré la poursuite formelle du blocage des modifications jusqu'à la clôture de la procédure sur le fond.

d. L'effet suspensif

L'effet dit suspensif permet en règle générale de savoir si une telle procédure en référé selon le point III.c. est appropriée. La règle suivante s'applique en vertu de l'art. 80 alinéa 1 VwGO :

« Le recours gracieux et l'action en nullité ont un effet suspensif. Cette règle est également applicable aux (...) actes administratifs ayant un double effet (art. 80a). »

Ces actes administratifs ayant un double effet sont, entre autres, les autorisations BImSchG (en vertu de la loi de protection contre les nuisances environnementales). Elles bénéficient au demandeur et peuvent en même temps représenter une contrainte pour des voisins, par exemple.

L'effet suspensif du recours gracieux et de l'action en nullité ne doit donc pas être sous-estimé. Par exemple, dans une procédure à l'encontre d'une disposition accessoire contraignante (la constitution d'une garantie disproportionnée pour le démantèlement, par exemple), l'effet suspensif a pour conséquence que le demandeur d'une autorisation n'est en règle générale pas tenu de respecter la disposition accessoire jusqu'à la clôture de la procédure judiciaire sur le fond. L'effet contraignant de cette disposition accessoire est suspendu le temps de la procédure. Il existe des exceptions strictement limitées, dans les cas où la réglementation attaquée est justement considérée comme une disposition indispensable de l'acte administratif, par exemple. Mais il s'agit vraiment de cas très limités qui, jusqu'à présent, n'ont pas joué un rôle décisif dans la pratique pour les développeurs de projets éoliens.

L'effet suspensif de la procédure à l'encontre d'une autorisation BImSchG revêt naturellement aussi une importance primordiale du point de vue d'un voisin ou d'une association de défense de l'environnement à l'origine de l'action. L'attaquant d'une autorisation souhaite empêcher, pendant la durée de la procédure, la création de situations de faits du fait même de la construction et de l'exploitation. L'effet suspensif de l'art. 80 alinéa 1 VwGO correspond à ce souhait.

Toutefois, il serait disproportionné que chaque recours gracieux et chaque action en justice à l'encontre d'une autorisation, ou bien – du côté du développeur de projet – à l'encontre d'une disposition accessoire, aient automatiquement un effet suspensif, sans aucune possibilité de révision. C'est la raison pour laquelle il existe déjà dans certains cas des dispositions légales qui excluent l'effet suspensif, comme pour les recours de la part de tiers. L'art. 212a alinéa 1 BauGB était une réglementation importante dans le domaine de l'énergie éolienne. Il supprime l'effet suspensif de l'art. 80 alinéa 1 VwGO en cas de

« recours gracieux et d'action en nullité de la part d'un tiers contre l'homologation d'un projet par les autorités chargées de la surveillance des travaux de construction. »

Ce texte ne joue actuellement plus aucun rôle dans le domaine des éoliennes, car celles-ci nécessitent une autorisation BImSchG depuis 2001. Mais il peut en être autrement, par exemple, dans le cas du tracé de câbles ou encore d'une station de transformation. Certains de ses travaux nécessitent seulement un permis de construire (en fonction de la taille dans le cas d'un transformateur, par exemple).

L'art. 80 alinéa 2 phrase 1 n°4 VwGO peut être utile là où de telles dispositions spéciales ne sont pas applicables. L'autorité compétente pour édicter un acte administratif ou rendre une décision sur le recours gracieux peut en ordonner l'exécution immédiate

« dans l'intérêt public ou dans l'intérêt prépondérant d'une partie. »

Dans certains cas, elle peut donc faire annuler l'effet suspensif. Par exemple, en cas de recours gracieux d'un riverain, le détenteur d'une autorisation peut obtenir l'exécutabilité de son autorisation, et ainsi la construction et l'exploitation de l'éolienne, malgré une procédure de recours gracieux et une procédure sur le fond, qui peut durer le cas échéant un long moment.

À l'inverse, le code de procédure administrative (VwGO) ne laisse pas non plus impuissant l'administré qui engage un recours gracieux ou une action en justice. Ce dernier peut attaquer une telle décision d'exécution immédiate de l'autorité par une procédure judiciaire en référé et tenter d'obtenir ainsi la suspension de l'exécution devant les tribunaux (arts. 80a alinéa 1 n° 2, 80 alinéa 5 VwGO). De même, le développeur de projet peut saisir le tribunal lorsque l'autorité refuse d'ordonner l'exécution immédiate (art.80 alinéa 5 VwGO).

Il est important de savoir que le détenteur de l'autorisation n'est pas obligé de demander une ordonnance d'exécution immédiate en vertu de l'art. 80 alinéa 2 phrase 1 n° 4 VwGO seulement après l'obtention de son autorisation et la réception du recours gracieux d'un tiers. Cela pourrait conduire à d'importants retards, car les travaux devraient être interrompus immédiatement après réception du recours gracieux et ne pourraient être poursuivis qu'après réception de la décision relative à l'exécution immédiate. Selon une pratique constante des autorités qui délivrent les autorisations, le développeur de projet peut donc faire une telle demande à titre préventif, avant même d'avoir obtenu l'autorisation. L'exécution immédiate est alors ordonnée dans la décision d'autorisation.

Le développeur de projet peut continuer à construire malgré une procédure de recours gracieux ou une procédure judiciaire en cours intentées par un tiers mais cela se fera à ses risques et périls. Ceci est très fréquent en raison de la durée parfois très importante des recours gracieux et des procédures judiciaires sur le fond. La décision relative à l'exécution immédiate ne change rien au fait que le développeur de projet prend un risque considérable. Si l'autorité administrative ou le tribunal annulent tout ou partie de l'autorisation dans le cadre de la procédure de recours du tiers, des droits à dommages-intérêts sont à envisager dans certaines circonstances. Mais conformément à l'art. 50 de la loi allemande relative aux procédures administratives (*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*), ceux-ci sont en tout état de cause exclus pour un secteur très important. Les possibilités restantes de réclamer des dommages-intérêts existent dans certains cas, mais ne devraient surtout pas être surévaluées au vu de l'état actuel de la jurisprudence.

Le développeur de projet doit être conscient que l'autorité peut également invoquer l'art. 80 alinéa 2 phrase 1 n° 4 VwGO à son encontre. Par exemple, si le chef de projet attaque une disposition accessoire contraignante, l'autorité peut mettre un terme à l'effet suspensif de son recours gracieux par une ordonnance d'exécution immédiate. L'ingénieur de projet dispose alors de nouveau de l'option d'une procédure judiciaire pour contester cette ordonnance (art. 80 alinéa 5 VwGO).

e. La qualité de partie au procès fondée sur un recours

Certains recours posent comme condition préalable la qualité de partie dans une procédure antérieure relative à l'établissement des schémas directeurs ou à l'octroi d'une autorisation. Par exemple, si un propriétaire foncier veut agir contre un plan local d'urbanisme qui prévoit des sites éoliens mais à un autre emplacement que sur son terrain, il doit d'abord former un recours gracieux au niveau de la concertation des citoyens lors la procédure d'élaboration du plan local d'urbanisme (art. 47 alinéa 2a VwGO). Les recours gracieux contre les schémas régionaux doivent être formés au plus tard dans un délai d'un an après leur publication. Dans le cas contraire, le délai est considéré comme largement dépassé. Quiconque souhaite agir en qualité de voisin ou d'association de défense de l'environnement contre une autorisation BImSchG délivrée dans le cadre de la procédure publique doit également avoir pris part à la concertation des citoyens dans la procédure publique relevant de l'art. 10 alinéa 3 BImSchG. Dans le cas contraire,

« tous les recours gracieux non basés sur des titres particuliers du droit privé, sont exclus »
(art. 10 alinéa 3 phrase 5 BImSchG).

Par exemple, en l'absence de participation à la procédure de concertation sur laquelle se base le recours, une requête en vérification de la légalité à l'encontre d'un plan local d'urbanisme n'est pas recevable. La même règle est applicable aux procédures préalables (enquêtes publiques) pour les routes ou autres gros ouvrages d'infrastructure, pouvant, entre autres, avoir des effets sur des sites potentiels pour des projets éoliens. C'est la raison pour laquelle il est essentiel que toute personne concernée par de

Quiconque souhaite agir en qualité de voisin ou d'association de défense de l'environnement contre une autorisation délivrée dans le cadre de la procédure publique doit également prendre part à la participation des citoyens relevant de l'art. 10 alinéa 3 de la loi fédérale allemande de protection contre les nuisances environnementales (BImSchG).

tels plans et autorisations garde toujours un œil sur les organes de publication concernant ses intérêts et, en cas de doute, qu'elle participe à la procédure de concertation relative à l'établissement des schémas directeurs et à la procédure d'autorisation pouvant potentiellement revêtir une importance pour elle.

IV. Recours contre les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et les schémas régionaux

Dans le cadre des procédures d'établissement des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme ou des schémas régionaux, chacun a la possibilité de déposer son avis (voir point IV.a). À l'inverse, il existe certaines limitations en ce qui concerne les procédures judiciaires (voir point IV.b). Le paragraphe suivant présente un aperçu de la situation juridique pour les développeurs de projet et pour les opposants.

a. Présentation d'un avis dans le cadre de la procédure d'établissement d'un schéma directeur

Les avis présentés dans le cadre de la procédure d'établissement d'un schéma directeur sont, d'une part, extrêmement importants afin de préparer un recours potentiel (voir point III.e ci-dessus). D'autre part, ils ne sont soumis à aucune condition particulière. En particulier, il n'y a pas besoin d'être directement concerné par le schéma directeur pour pouvoir émettre un avis. Par exemple, l'avis d'un habitant du sud de l'Allemagne qui allègue qu'un plan local d'urbanisme pour la construction d'éoliennes en Basse-Saxe (au Nord du pays) autorise la présence de trop ou de trop peu d'éoliennes sur le site en question, devra également être examiné par la commune. Le fait que l'habitant du sud de l'Allemagne ne soit pas concrètement touché n'a ici aucune importance.

Quiconque souhaite émettre un avis et, le cas échéant, agir ensuite contre le plan doit exposer son avis sur tous les aspects potentiellement importants pour son recours ultérieur. Par exemple, un développeur de projets qui est d'avis qu'un plan local d'urbanisme (PLU) limitant la hauteur restreint son droit de construire des éo-

Quiconque souhaite émettre un avis et, le cas échéant, agir ensuite contre le plan doit exposer son avis sur tous les aspects potentiellement importants pour son recours ultérieur.

liennes, et qui pense que le PLU contient des dispositions illégales au regard du droit de l'environnement, par exemple, est tenu d'exposer tous les aspects de sa critique de ce PLU dès la phase de concertation publique. À défaut, il court le risque que les objections qu'il n'a pas formulées alors soient exclues lors de la procédure judiciaire ultérieure. La même règle est applicable aux riverains souhaitant intenter une action contre un projet éolien.

Ainsi que cela a déjà été exposé ci-dessus, le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la commune comprend aussi bien le plan d'occupation des sols (POS) que les PLU. La jurisprudence autorisant même un contrôle de la légalité conformément à l'art. 47 VwGO pour les POS, les avis émis dans le cadre de la concertation des citoyens constituent également une condition de recevabilité pour le contrôle de la légalité pour les POS.

Comme indiqué ci-dessus, toute personne est autorisée à émettre des objections contre tout aspect d'un plan. L'autorité chargée de la planification urbaine est ensuite tenue, lors de l'examen du plan, de rendre une décision sur tous les avis et recours gracieux. Il n'existe pas de limitation au niveau de la procédure relative à l'établissement des schémas directeurs du fait que quelqu'un ne soit pas personnellement concerné, par exemple.

Les délais applicables figurent dans les lois spécifiques applicables. Par exemple, s'agissant du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme, les avis sont à déposer au cours de la période d'interprétation d'un mois (art. 3 alinéa 2 phrases 1 et 2 BauGB). S'agissant des schémas régionaux, les délais correspondants sont régis par les lois des Länder relatives à la planification en matière d'aménagement du territoire. L'autorité chargée de la planification urbaine est tenue de préciser les délais applicables et les conséquences du non-respect de ces délais.

L'autorité de la planification urbaine n'est pas contrainte par un délai formel pour l'appréciation par des avis déposés. Par exemple, la commune est libre de décider quand elle souhaite conclure ses schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme. Les personnes déposant de tels avis ne risquent pas de devoir supporter des frais. Les procédures communales relatives au schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme et au schéma régional sont gratuites pour les personnes qui déposent un avis.

Il est conseillé à toute personne concernée par une planification potentiellement contraignante (il peut s'agir de l'exploitant d'une éolienne existante à proximité de laquelle sont prévues de nouvelles zones résidentielles et donc ainsi de nouvelles restrictions en lien avec la législation sur la protection contre les nuisances environnementales) de prendre part à la procédure d'établissement des schémas directeurs avec tous les arguments potentiels. Ceci n'est pas seulement la condition pour des recours potentiels futurs, mais également la garantie que l'autorité de planification sera tenue de se pencher sur ces arguments au cours de l'examen des différents aspects.

b. Action en justice et procédure de référé

Une action en justice peut être intentée contre un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ou un schéma régional par

« toute personne physique ou morale faisant valoir que la disposition légale ou son application porte atteinte à ses droits ou y portera atteinte dans un avenir prévisible, ainsi que toute administration dans un délai d'un an à compter de la publication de la disposition légale » (art. 47 alinéa 2 phrase 1 VwGO).

À la différence du dépôt d'avis dans le cadre de la procédure d'établissement des schémas directeurs, l'exposé des préoccupations est ici nécessaire. L'Allemand

À la différence du dépôt d'avis dans le cadre de la procédure d'établissement des schémas directeurs, l'exposé des préoccupations est ici nécessaire [dans le cas d'actions en justice et de procédures en référé contre des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et schémas régionaux].

du Sud cité en exemple plus haut ne pourrait donc pas agir contre un plan local d'urbanisme en Basse-Saxe (au Nord), entre autres, s'il ne possède pas de propriété foncière dans le secteur d'impact du projet inclus dans le plan local d'urbanisme.

Un développeur de projets éolien peut se voir léser par une norme telle qu'un schéma régional car ses plans peuvent être réduits à néant. Si celui-ci a planifié un projet éolien dans une commune et a conclu à cet effet des contrats de concession et que la commune prévoit désormais une zone d'exploitation de l'éolien à un autre emplacement, cela ôte la valeur à ses surfaces. Il remplit alors les conditions pour agir, posées par l'art. 47 alinéa 2 phrase 1 VwGO. La même règle s'applique déjà dans certains cas lorsqu'il ne peut même pas encore présenter de contrats de concession (par exemple dans les Länder de l'ancienne République Démocratique d'Allemagne, où la Société allemande d'exploitation et d'administration des sols, la BVVG, en qualité de société immobilière de l'État fédéral compétente, n'attribue des droits de jouissance qu'après l'obtention d'une autorisation) mais qu'il a déjà assumé des coûts préalables lors de la planification.

Les opposants à un projet éolien répondent aux conditions posées par l'art. 47 alinéa 2 phrase 1 VwGO lorsqu'ils peuvent être concernés par le projet en raison d'émissions (notamment nuisances sonores et ombres), par exemple. La même règle est applicable lorsqu'ils sont propriétaires de terrains dans le secteur de la distance minimale d'écart selon le code de construction du Land concerné.

De surcroît, la jurisprudence actuelle peut être comprise en ce sens que chacun peut avancer des arguments de nature environnementale et juridique. L'« action ouverte à tous » (*Jedermann-Klage*) devrait en tout état de cause être recevable lorsqu'il est certain que le projet nécessitera une étude d'impact environnementale en application des dispositions légales relatives à l'étude de l'impact sur l'environnement (EIE). Par suite, le contrôle de la légalité d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ou d'un schéma régional devrait aussi répondre aux conditions de recevabilité de l'art. 47 alinéa 2 phrase 1 VwGO.

Les actions d'associations de défense de l'environnement sont toujours recevables lorsqu'elles sont au moins fondées sur des intérêts de protection de la nature (et que, par ailleurs, les conditions particulières de recevabilité des actions d'associations de défense de l'environnement sont remplies). On part systématiquement du principe qu'il existe une violation de droits au sens de l'art 47 alinéa 2 phrase 1 VwGO, s'il est révélé que le plan d'aménagement n'a pas suffisamment pris en compte la protection de la nature.

Les coûts d'une procédure de contrôle de la légalité d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ou d'un schéma régional dépendent de la loi allemande relative aux frais et dépens (*Gerichtskostengesetz*), de la loi allemande relative à la rémunération des avocats (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*, RVG) et de la décision du tribunal relative à la valeur du litige. D'après la « liste des valeurs de litige » (*Streitwertkatalog*), le tribunal estime en général à 60 000 € la valeur du contrôle de la légalité. Une procédure en référé est en général estimée à la moitié de ce montant. Si le tribunal fixe la valeur du litige à ce montant (il n'est pas lié de façon contraignante à la liste des valeurs de litige), le demandeur dans la procédure de contrôle de la légalité doit prévoir des frais et dépens pour un montant de 2 664 € s'il perd le procès. S'il mandate un cabinet d'avocats pour le représenter, les frais y afférents s'élèveront à environ 4 200 € (TTC), si l'avocat est rémunéré selon le barème de la loi RVG. Il doit dépenser le même montant si l'autorité de planification défenderesse au procès mandate aussi un cabinet d'avocats et que la procédure de contrôle de la légalité n'aboutit pas.

V. Recours de développeurs de projets contre un acte administratif

Indépendamment de leurs possibles recours contre un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ou contre un schéma régional (voir partie IV ci-dessus), les recours contre les actes administratifs revêtent une grande importance pour les développeurs de projets. Sont ici visés les recours gracieux et actions en justice tendant à obtenir une autorisation (voir point V.a), et les recours gracieux et actions en justice en vue d'obtenir l'annulation

Les recours dont disposent les développeurs contre les actes administratifs sont les recours gracieux et les actions en justice tendant à obtenir l'obtention d'une autorisation et les recours gracieux et actions en justice en vue d'obtenir l'annulation d'autorisations accordées à des tiers ou de dispositions accessoires.

d'autorisations accordées à des tiers ou l'annulation de dispositions accessoires contraignantes (voir point V.b). Ces deux procédures sont précédées d'un recours gracieux – en fonction du droit de Land. Une procédure en référé peut s'avérer nécessaire en cas de litige relatif à l'effet suspensif d'un recours gracieux ou d'une procédure en annulation (voir point V.c).

a. Recours gracieux et actions en justice de l'auteur d'un projet tendant à contraindre l'administration

i. Recours gracieux tendant à contraindre l'administration

Le recours gracieux tendant à contraindre l'administration vise à l'obtention d'un acte administratif refusé par l'autorité administrative. Donc, si l'autorité qui délivre les autorisations rejette une demande d'autorisation pour une éolienne, il est possible de former un recours gracieux à l'encontre de cette décision. La seule exception à cette règle est lorsque le droit du Land applicable ferme la possibilité d'une procédure de recours gracieux, telle que prévue à l'art. 68 VwGO.

Le recours gracieux est fondé lorsque le demandeur a le droit d'obtenir l'autorisation correspondante. Les autorisations BImSchG (autorisation en vertu de la loi fédérale allemande de protection contre les nuisances environnementales) doivent être accordées lorsque toutes les

« obligations en lien avec les émissions sont remplies et (...) que d'autres dispositions de droit public et intérêts tenant à la protection du travail ne s'opposent pas à la construction et à l'exploitation de l'installation »
(art. 6 alinéa 1 BImSchG).

Il s'agit donc d'une décision dans laquelle les autorités sont liées par la loi. Elles ne disposent pas ici de liberté d'appréciation.

Comme tout autre recours gracieux, le recours gracieux tendant à contraindre l'administration doit aussi être formé

« dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la partie qui formule ses griefs a eu connaissance de l'acte administratif »

(art.70 alinéa 1 phrase 1 VwGO).

À cet égard, ce délai suppose que

« la partie ait été informée par écrit ou par voie électronique du recours, de l'autorité administrative ou du tribunal auprès desquels le recours doit être déposé, du siège et du délai à respecter »

(art. 58 alinéa 1 VwGO).

Dans le cas contraire, ou si cela a été effectué avec des erreurs, un délai d'un an est par principe applicable (art. 58 alinéa 2 VwGO). Cette règle joue un rôle très significatif en pratique, car les informations sur les voies de recours contenant des erreurs sont de plus en plus fréquentes, en raison justement des nouvelles exigences en matière de correspondance électronique.

La durée de tels recours gracieux varie considérablement sur l'ensemble du territoire fédéral. Dans certains Länder, les autorités sont complètement surchargées, si bien que l'on peut parfois arriver à des recours gracieux s'étalant sur plusieurs années.

La durée de tels recours gracieux varie considérablement sur l'ensemble du territoire fédéral.

Les lois applicables ne prévoient pas expressément de délai pour la durée de tels recours gracieux. Toutefois, un délai de trois mois ressort directement de la formulation de l'art. 75 VwGO. Un recours fondé sur l'« inaction de l'administration » (*Untätigkeitsklage*) est en effet généralement admis après l'écoulement d'un délai de trois mois. Dans certains cas particuliers, un délai plus court peut être demandé mais un délai plus long est aussi applicable s'il existe un motif suffisant. Mais, en règle générale, il sera possible de se baser sur l'art. 75 VwGO pour invoquer que, comme tout autre recours gracieux, un tel recours tendant à contraindre l'administration doit faire l'objet d'une décision dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle il a été formé.

Les coûts liés aux recours gracieux tendant à contraindre l'administration varient fortement. En règle générale, les ordonnances sur les taxes des Länder et ministères concernés disposent que les taxes se rapportant au recours gracieux doivent être déterminées en fonction d'un pourcentage, fixé dans ce texte, des frais relatifs à l'autorisation demandée. La procédure de recours gracieux peut donc encore coûter un montant important représentant la totalité ou une partie des frais de la décision de rejet (qui en règle générale dépend aussi des frais de l'autorisation). Les frais liés au rejet et au recours gracieux étant considérables, justement dans les cas de procédures tendant à obtenir l'autorisation, le développeur de projet doit donc en tenir compte lors de ses décisions concernant les demandes tactiques d'autorisations, entre autres, dans des situations de schémas régionaux complexes.

Les recours gracieux en vue de contraindre l'administration sont aussi parfois des recours contre des dispositions contraignantes. C'est le cas si, exceptionnellement, les dispositions contraignantes doivent être considérées comme faisant partie intégrante de l'autorisation sans laquelle l'autorisation « vit et meurt » (disposition fixant le contenu). Mais la distinction avec le recours gracieux en annulation (voir ci-après) est sans grande importance. C'est la raison pour laquelle ce cas sera traité ci-dessous en lien avec le recours gracieux en annulation.

ii. Actions en justice tendant à contraindre l'administration

Le délai pour intenter une action tendant à contraindre l'administration est d'un mois à compter de la notification de la décision déterminante (donc de la décision rendue sur le recours gracieux lorsqu'une procédure de recours gracieux est prévue et a été mise en œuvre, sinon à compter de la date de la décision de départ) conformément à l'art. 74 VwGO. La condition est à nouveau une information sur les voies de recours, faute de quoi un délai d'un an est applicable (art. 58 VwGO, voir ci-dessus).

Les frais liés aux actions tendant à contraindre l'administration dépendent également de la valeur du litige. La liste des valeurs de litige dressée par la Cour fédérale administrative (*Bundesverwaltungsgericht*) prévoit, comme valeur de litige pour une action visant à obtenir l'autorisation d'une éolienne, un montant égal à 10 % des coûts estimés de fabrication. Par exemple, si ces frais s'élevaient à quatre millions d'euros, ceci engendrerait des frais et dépens d'un montant de 8 997 € pour la première instance. D'après la loi allemande relative à la rémunération des avocats (loi RVG), les frais d'avocats pour la première instance s'élèveraient à environ 8 900 € (TTC). Le même montant serait à régler en cas de perte du procès, au cas où les autorités administratives se seraient fait représenter par un avocat (ce qui n'est généralement pas le cas). Si un tiers est partie prenante au procès (par exemple le porteur du schéma régional si l'action en justice engagée contre l'administration dépend du schéma régional et que le porteur du projet est autorisé à participer à la procédure), le demandeur est également tenu de régler ses éventuels frais d'avocat s'il perd le procès.

Les procédures judiciaires durent entre un et quatre ans selon les Länder.

Selon les Länder, les procédures judiciaires durent entre un et quatre ans. L'encombrement parfois considérable de la juridiction administrative a donc pour conséquence des durées de procédure en partie insupportables. Avec de telles durées de procédure, il s'agit, pour le porteur du projet, de prendre en considération une demande de dommages et intérêts à la juridiction, sur la base de la jurisprudence correspondante du droit européen. Mais ceci ne permettra toutefois pas d'indemniser complètement le dommage parfois considérable qui peut être causé par de tels retards. Pour cette raison, et aussi du fait des incertitudes parfois considérables des procédures judiciaires, il est conseillé d'examiner, à chaque étape de la procédure, la possibilité d'un accord amiable. Comme déjà énoncé ci-dessus, une procédure judiciaire ne retire pas la compétence à l'autorité administrative de conclure d'éventuels accords extrajudiciaires et de modifier la décision.

b. Recours gracieux et actions en justice du développeur de projet tendant à obtenir l'annulation d'une décision

i. Recours gracieux tendant à obtenir l'annulation d'une décision

Les recours gracieux formés par le développeur de projet, visant à obtenir une annulation, ciblent les contenus contraignants des autorisations qui lui ont été accordées ou les autorisations accordées à des tiers. L'objectif est l'annulation des dispositions accessoires contraignantes ou bien l'annulation de l'autorisation d'un tiers (sur le plan pratique, cela concerne les cas d'ajouts de construction, dans lesquels l'exploitant de l'éolienne existante craint no-

tamment des turbulences illégales et ainsi des effets sur la stabilité de l'éolienne, le simple « vol de vent » n'étant pas recevable en l'état actuel de la jurisprudence).

Un recours gracieux formé à l'encontre d'une disposition accessoire contraignante, tendant à obtenir son annulation, n'aboutit que si celle-ci est illicite et porte atteinte aux droits du demandeur (application par analogie de l'art. 113 alinéa 1 VwGO). C'est par exemple le cas lorsque la disposition accessoire n'a pas de base légale (très douteux dans le cas de la prescription d'un monitoring pour les chauves-souris, par exemple) ou que la disposition accessoire pose des exigences disproportionnées (la constitution d'une garantie disproportionnée pour le démantèlement, par exemple).

Un recours gracieux formé à l'encontre d'une disposition accessoire contraignante, tendant à obtenir son annulation, n'aboutit que si celle-ci est illicite et porte atteinte aux droits du demandeur.

Les dispositions de l'art. 37 alinéa 1 VwVfG revêtent une grande importance lors de l'examen de telles dispositions accessoires. D'après celles-ci, un acte administratif doit

« avoir un contenu suffisamment précis ».

Les dispositions accessoires doivent donc permettre de reconnaître entièrement, de manière claire et sans équivoque, ce que l'autorité administrative exige du détenteur de l'autorisation. Par exemple, des doutes sont suscités par les réglementations imprécises concernant la projection de glace (formulations telles que « *la projection de glace doit être exclue du mieux possible* »). Dans de tels cas, c'est en posant des exigences concrètes quant au mode opératoire de l'éolienne dans différents cas d'intempéries que l'autorité administrative peut éviter au mieux les griefs liés à une absence de clarté. Ces exigences doivent aussi être proportionnées et s'adapter selon la localisation du terrain sur un territoire à risque et selon la probabilité que les personnes se trouvent à proximité de l'éolienne (localisation sur une voie publique ?).

En l'état actuel de la jurisprudence, les perspectives de succès d'un recours gracieux formé par l'exploitant d'une installation existante en vue d'obtenir l'annulation de la nouvelle autorisation accordée à un tiers dépendent, d'une part, du fait de savoir s'il existe un risque de violation des exigences en matière de stabilité à l'arrêt. Ceci concerne en particulier les interactions de turbulences entre installations, potentiellement nuisibles pour elles.

D'autre part, selon la jurisprudence la plus récente, l'exploitant d'une installation existante devrait pouvoir agir contre une telle autorisation en se basant sur le droit de protection de l'environnement. Il est désormais admis que toute personne est fondée à former un recours gracieux ou à intenter une action judiciaire contre une autorisation en invoquant le fait qu'une étude d'impact environnementale (conformément à la loi allemande relative à l'étude de l'impact sur l'environnement UVPG) soit n'a pas été réalisée (à tort) soit a abouti à un résultat erroné. Le recours gracieux est fondé, si l'étude préalable de l'impact sur l'environnement conformément à l'art. 3a et suivants UVPG a effectivement conclu à tort qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une EIE, ou bien que l'EIE a conduit à un résultat erroné.

L'exploitant d'une installation existante ne dispose d'autres moyens pour se défendre que dans certains rares cas de figure. La situation dans laquelle l'exploitant d'une installation existante est en même temps propriétaire foncier d'un terrain, dont le responsable du projet de la nouvelle installation a besoin comme distance minimale d'écart fait partie de ces cas de figure. Si l'exploitant de l'installation existante n'a pas obtenu son autorisation pour le nouveau projet et si l'autorité administrative a entre-temps réduit la surface d'écart, cela peut donner à l'exploitant de l'installation existante le droit d'intenter une action. Le succès de cette demande dépend de l'appréciation par le tribunal de la recevabilité de la réduction de ces surfaces d'écart. De nombreux jugements approuvent de telles réductions des surfaces d'écart, mais les font dépendre d'un examen concret du cas d'espèce concerné.

Les coûts du recours gracieux formé en vue d'obtenir l'annulation dépendent du Land concerné et de l'objet de la procédure de recours gracieux. Par exemple, au Brandebourg, le recours gracieux en vue d'obtenir l'annulation d'une contrainte basée sur le droit de protection contre les nuisances environnementales peut occasionner des frais de recours gracieux d'environ 500 €. Mais comme ceci dépend beaucoup de l'objet (donc de l'effet contraignant) de la mesure accessoire attaquée et des lois des Länder relatives aux frais et dépens, il n'est pas possible de faire ici une présentation générale.

Les coûts du recours gracieux en vue d'obtenir une annulation dépendent du Land concerné et de l'objet de la procédure de recours gracieux.

S'agissant des recours gracieux formés en vue d'obtenir l'annulation d'autorisations accordées à des tiers, les coûts prélevés sont – tout comme pour les recours gracieux formés par des citoyens en vue d'obtenir l'annulation - généralement peu élevés (voir ci-dessous). Il s'agit en général de montants à trois chiffres.

ii. Actions en nullité

L'action en nullité fait suite au rejet total ou partiel par l'autorité administrative du recours gracieux en annulation. Dans les Länder dans lesquels il n'existe pas de procédure de recours gracieux en vue d'obtenir une annulation ou dans lesquels cette procédure a un caractère facultatif, l'action en nullité peut constituer la première voie de recours si l'auteur du projet a décidé d'agir, notamment contre une disposition contraignante.

L'action en nullité doit également être intentée dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision relative au recours gracieux ou bien - si celle-ci n'est pas nécessaire - à compter de la date à laquelle l'acte administratif (donc l'autorisation comprenant la disposition accessoire contraignante) a été communiqué (art. 74 alinéa 1 VwGO). En cas d'information insuffisante sur les voies de recours, le délai d'un an de l'art. 58 VwGO est applicable.

Les principaux cas d'application de l'action en nullité de la part du développeur de projet concernent des dispositions accessoires estimées illégales d'une autorisation BImSchG. À cet égard, le point 19.1.3 de la liste des valeurs

Les principaux cas d'application de l'action en nullité de la part du développeur de projet concernent des dispositions accessoires estimées illégales d'une autorisation BImSchG.

de litige de la Cour fédérale administrative (*Bundesverwaltungsgericht*) dispose que le montant des frais supplémentaires engendrés par la disposition accessoire constitue la valeur du litige. Donc, si une contrainte de mesure liée au droit de la protection contre les émissions engendre une dépense de 10 000 € et si l'exploitant attaque celle-ci, la valeur du litige sera de 10 000 €.

À l'inverse, dans le cas où l'exploitant d'une éolienne existante attaque l'autorisation accordée pour de nouvelles éoliennes, une valeur de litige d'un montant de 15 000 € est généralement applicable en vertu du point 19.2 en lien avec le point 2.2 de la liste des valeurs de litige. Mais le tribunal est en droit de fixer une valeur inférieure ou supérieure à ce montant. Ceci peut notamment se produire lorsque le demandeur fait valoir une grave atteinte au droit de propriété du fait de la nouvelle autorisation. Ceci peut alors entraîner une augmentation de la valeur du litige.

Pour une valeur de litige d'un montant de 15 000 €, les frais et dépens s'élèvent à 879 € et les frais d'avocat à environ 2 000 € (TTC).

S'agissant de la durée des procédures judiciaires, nous renvoyons au paragraphe V.a.ii relatif aux actions tendant à contraindre l'administration. Les exposés qui y figurent s'appliquent aussi aux actions en nullité.

c. Procédures en référé

Les procédures en référé, dont l'essentiel a été traité au point. III.c ci-dessus, jouent un rôle mineur dans les cas de figure des actions en nullité intentées par l'exploitant. La plupart du temps, l'autorité administrative ne déclarant pas les dispositions accessoires des autorisations BImSchG comme immédiatement exécutoires en vertu de l'art. 80 alinéa 2 phrase 2 n° 4 VwGO, cela ne nécessite généralement pas non plus de procédure en référé devant les juridictions administratives.

Il en va autrement dans le cas d'une action en nullité engagée par un tiers ou par un exploitant d'éoliennes existantes contre de nouvelles installations. Nous traiterons ces actions en partie VI.b.

Conformément au point 1.5 de la liste des valeurs de litige, la valeur du litige dans le cas de mesures provisoires s'élève généralement à 50 % de la valeur du litige sur le fond. Mais si la procédure préfigure tout ou une partie de la procédure sur le fond, le tribunal est en droit d'augmenter nettement la valeur du litige

La durée des procédures en référé est aussi peu réglementée que la durée des procédures sur le fond. Les procédures en référé devant la juridiction administrative peuvent durer quelques semaines comme plusieurs mois. Le tribunal rendant généralement sa décision sur la base d'une matérialité provisoire des faits, et n'étant notamment pas tenu d'enquêter sur les faits, de telles procédures pourraient être nettement plus courtes. Le tribunal appréciera cependant - dans la mesure du possible - les questions de droit de manière définitive.

Devant la juridiction administrative, les procédures en référé d'une durée de quelques semaines sont aussi fréquentes que celles durant plusieurs mois.

C'est la raison pour laquelle les décisions rendues en référé sont un bon indicateur pour estimer la décision qui suivra dans la procédure sur le fond.

VI. Recours de la part de tiers

Les recours de tiers contre les autorisations d'éoliennes revêtent également une grande importance dans la pratique juridique. Outre les procédures sur le fond se rapportant aux recours gracieux et actions en justice en vue d'obtenir une annulation (voir point VI.a), les procédures en référé ont ici un rôle central (voir point VI.b). La possibilité de réclamer des dommages et intérêts aux responsables d'une longue procédure en référé ayant eu une issue positive constitue une question centrale pour les développeurs de projets (voir point VI.c).

a. Recours gracieux et actions en justice en vue d'obtenir une annulation

i. Recours gracieux en vue d'obtenir une annulation

Quiconque souhaite former un recours gracieux à l'encontre d'une autorisation doit invoquer la violation de droits subjectifs, comme dans le cas d'une action sur le fond (art. 42 alinéa 2 VwGO). Afin de convaincre l'autorité rendant la décision sur le recours gracieux, on doit donc pouvoir prouver une violation de droits propres reconnus comme droits de tiers par la jurisprudence. Dans le cas contraire, le recours est irrecevable.

Quiconque souhaite former un recours gracieux à l'encontre d'une autorisation doit invoquer la violation de droits subjectifs, comme pour une action sur le fond.

Jusqu'à il y a quelques années, les recours gracieux de voisins n'étaient considérés comme ayant des chances d'aboutir que si le voisin était en mesure de se fonder sur une violation soit des surfaces d'écart prévues par le code de la construction, soit des dispositions de protection des tiers visant à éviter les émissions illégales ou soit de l'obligation de prudence et de prévoyance. Toutes les nuisances sonores au-delà des valeurs limites (TA) des recommandations techniques de la protection contre le bruit étaient considérées comme des émissions illicites. L'obligation de prudence et de prévoyance était considérée comme non respectée dès lors que l'installation produisait un effet de dominance ou d'écrasement sur le voisin. Un tel effet était en général supposé par la jurisprudence si l'écart entre l'installation et l'habitation voisine était inférieur au double de la hauteur globale de l'éolienne. Pour des écarts allant jusqu'à cinq fois la hauteur totale, les juges vérifiaient de manière critique si malgré cet écart plus élevé, on ne pouvait pas considérer qu'il existait une violation de l'obligation de prudence et de prévoyance.

Dans une série de décisions rendues depuis 2012, la jurisprudence a ajouté un cinquième motif particulièrement important aux quatre motifs potentiels de recours gracieux et actions en justice déjà cités. Il s'agit ici de l'« action ouverte à tous » (*Jedermann-Klage*) évoquée ci-dessus, sur la base d'une argumentation fondée sur le droit de l'étude de l'impact sur l'environnement. Une action fructueuse contre l'autorisation peut être envisagée si l'autorité a soit admis à tort l'absence d'obligation de réaliser une EIE lors d'une étude EIE préalable soit est parvenue à un résultat erroné lors de la réalisation d'une EIE.

Le recours gracieux de l'exploitant d'une éolienne existante contre une nouvelle autorisation d'un voisin suppose, pour être recevable en vertu de l'art. 42 VwGO, soit un exposé suffisamment substantiel concernant des perturbations potentielles dues à des turbulences ou soit justement un motif concernant l'EIE. La jurisprudence relative à l'EIE ayant désormais établi la recevabilité du recours gracieux et/ou de l'action en justice ouverte à tous, l'exploitant

de l'éolienne ne doit pas nécessairement posséder un lieu de résidence à proximité de la nouvelle éolienne pour que son recours soit recevable.

Les chances de succès des recours de communes à l'encontre d'autorisations d'éoliennes dépendent du rapport de la commune à l'origine du recours gracieux à l'autorisation. S'il s'agit de la commune d'implantation, elle peut agir contre le projet pour toutes les raisons imaginables portant sur les points à vérifier en ce qui concerne l'aménagement du territoire dans le cadre d'une procédure d'autorisation. Par exemple, si le projet est autorisé en zone périurbaine au sens de l'art. 35 du code de la construction (BauGB), l'autorité qui délivre les autorisations est tenue de vérifier tous les intérêts nommés à l'art. 35 alinéa 3 phrase 1 BauGB. Si la commune invoque que l'autorité ayant délivré l'autorisation a mal évalué ces intérêts, et que ceux-ci s'opposent au projet, elle peut dans certains cas attaquer le projet avec succès.

Il en va autrement pour les droits d'agir en justice d'une commune voisine. Pour l'essentiel, celle-ci peut seulement s'appuyer sur la violation de sa compétence en matière d'urbanisme. Cette compétence peut être violée par une autorisation si celle-ci porte atteinte de manière illégale à un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme communal déjà existant de la commune voisine ou bien retire tout bonnement d'un plan d'urbanisme des parties substantielles du territoire communal.

Dans de tels recours gracieux, le recours des associations de défense de l'environnement peut avoir pour objet tous les aspects de leur compétence en matière de protection de l'environnement. Le recours gracieux est reconnu comme fondé si l'autorité qui délivre l'autorisation n'aurait pas dû accorder celle-ci pour des raisons tenant à la protection de l'environnement.

Le délai d'un mois prévu par l'art. 70 alinéa 1 VwGO s'applique également au recours gracieux en annulation du riverain. Toutefois, ce délai suppose ici aussi que l'autorisation ait été portée à la connaissance de l'administré susceptible d'engager le recours gracieux et contienne une information exacte sur les voies de recours. La procédure de concertation des citoyens lors de la réalisation du projet selon l'art. 10 alinéa 3 BImSchG peut être introduite par une notification par voie de publication en vertu de l'alinéa 8 de la norme. À l'inverse, s'agissant des procédures d'autorisation simplifiées sans notification par voie de publication en vertu de l'art. 19 BImSchG, il est recommandé de faire notifier l'autorisation individuellement aux administrés susceptibles d'engager un recours gracieux faisant partie du voisinage ou du cercle d'associations de défense de l'environnement ou des communes voisines. Le délai d'un mois commence ensuite à courir à compter de cette notification. La possibilité de notification de l'autorisation par voie de publication sans notification prévue par le 9ème décret BImSch dans la procédure simplifiée en vertu de l'art. 19 BImSchG ne conduit pas, en l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine, à la certitude que le délai des recours gracieux potentiels sera seulement d'un mois à compter de la publication sans notification.

De même, s'agissant des recours gracieux tendant à obtenir une annulation, la durée de la procédure n'est pas expressément réglementée par la loi. Il ressort indirectement de l'art. 75 VwGO, considéré comme disposition légale relative

De même, s'agissant des recours gracieux tendant à obtenir une annulation, la durée de la procédure n'est pas expressément réglementée par la loi.

au recours en cas d'inaction de l'administration, qu'en cas de recours gracieux, une décision doit généralement être rendue dans un délai de trois mois. En réalité, les durées de traitement sont souvent beaucoup plus longues et dépassent parfois largement une année.

Les frais d'une action en nullité ou d'une demande engagés par un tiers intervenant sont en général minimales. Ils varient d'un Land à l'autre et sont conformes à l'ordonnance sur les taxes du Land concerné. Afin que les taxes n'aient pas un effet dissuasif sur les administrés souhaitant exercer des recours, celles-ci s'élèvent en général à moins de 100 € si l'administré est perdant dans la procédure de recours gracieux. Les frais engagés par le détenteur de l'autorisation (pour se faire représenter par un avocat dans la procédure de recours gracieux afin de défendre l'autorisation, par exemple) ne sont pas remboursés. L'autorité administrative ne peut donc reporter sur l'administré qui a engagé un recours les coûts supportés par le titulaire de l'autorisation.

Si l'autorité fait droit au recours gracieux et annule pour cela l'autorisation, ou bien la limite, le titulaire de l'autorisation peut alors tenter une action contre cette décision. Son action a alors aussi un effet suspensif en vertu de l'art. 80 alinéa 1 VwGO (si l'autorité n'en dispose pas autrement ou si une procédure judiciaire en référé qui a un résultat différent). Il peut donc continuer à faire valoir l'autorisation jusqu'à ce qu'une décision ayant force de chose jugée ait été rendue dans la procédure judiciaire (à ses risques et périls, voir ci-dessus).

ii. Actions en nullité

L'action en nullité fondée sur l'art. 42 alinéa 1 VwGO est recevable avec les mêmes arguments que le recours gracieux tendant à demander l'annulation. Elle aboutit donc si et dans la mesure où la décision d'autorisation viole les droits propres du demandeur (art. 113 alinéa 1 VwGO). L'essentiel des diffé-

L'essentiel des différends [dans les actions en nullité] dans de telles procédures concerne généralement des questions de protection de l'environnement, de limitations du bruit et de violations potentielles de l'obligation de prudence et de prévoyance.

rends dans de telles procédures concerne généralement des questions de protection de l'environnement, de limitations du bruit et de violations potentielles de l'obligation de prudence et de prévoyance (« effet d'écrasement »).

Il n'existe pas non plus de délai légal précis pour la durée des actions en nullité. Là aussi, l'encombrement considérable des juridictions administratives (entre autres circonstances) conduit parfois à des durées de procédure de plusieurs années pour la seule première instance. L'exploitant a ici comme seule possibilité de rappeler constamment le caractère problématique de cette incertitude et d'insister auprès du tribunal pour obtenir une décision rapide.

Pour une telle action, le riverain tiers concerné ou l'association de défense de l'environnement peuvent s'attendre à des coûts relativement peu élevés. Comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, le tribunal fixera en règle générale et conformément au point. 19.2, 2.2.2 une valeur de litige d'un montant de 15 000 €. Le risque peut toutefois augmenter considérablement pour le demandeur s'il met en cause une autorisation se rapportant à plusieurs éoliennes. Car alors, le tribunal peut disjoindre les procédures (d'un point de vue juridique, une autorisation pour plusieurs éoliennes est

une décision qui comprend plusieurs autorisations individuelles) et ainsi fixer la valeur du litige séparément pour chaque éolienne.

L'action en justice des communes concernées (qu'il s'agisse de la commune de l'emplacement ou de celle du voisin) entre en ligne de compte pour une valeur de litige d'un montant de 60 000 € (point 19.3 de la liste des valeurs de litige). Cela entraîne des frais et dépens de 1 998 € et des frais d'avocat d'environ 3 800 € (TTC). Tous les frais de la procédure, ainsi qu'en règle générale les frais d'avocat du titulaire de l'autorisation, sont pris en charge par la partie perdante.

b. Procédure en référé

Les procédures en référé visant à faire suspendre l'exécution d'une décision d'autorisation sont régies par les arts. 80a et 80 VwGO. Elles durent en moyenne plusieurs mois, mais peuvent aussi nécessiter beaucoup moins ou beaucoup plus de temps. Leurs coûts sont calculés d'après une valeur du litige que le tribunal fixe en général à un montant de 50 % de la valeur du litige de l'affaire sur le fond. Les procédures en référé présentent l'avantage que les tribunaux ne procèdent certes pas souvent à un examen définitif de la matérialité des faits, raison pour laquelle ils rendent une décision seulement provisoire, d'une part, mais clarifient déjà souvent – dans la mesure du possible – définitivement toutes les questions juridiques, d'autre part. Les parties savent donc généralement plus rapidement, étant donné la durée considérable des procédures sur le fond, sur la base de quelles considérations juridiques le tribunal rendra sa décision sur le fond.

Pour le reste, il est renvoyé aux exposés figurant aux points III.c et III.d. Les procédures en référé tournent pour l'essentiel autour de la question de l'effet suspensif. Les attaquants tentent de démontrer le caractère inexécutable d'une autorisation et de faire fermer les chantiers. Le tribunal est justement tenu, lorsqu'il rend une ordonnance d'arrêt de chantier, de peser (outre les considérations juridiques) les intérêts en présence afin d'évaluer la validité de l'autorisation.

Les procédures en référé visant à faire suspendre l'exécution d'une décision d'autorisation [...] durent en moyenne plusieurs mois, mais peuvent aussi nécessiter beaucoup moins ou beaucoup plus de temps.

c. Quelles possibilités de dommages et intérêts ?

Les recours gracieux, actions sur le fond et procédures en référé de la part de tiers à l'encontre d'une autorisation représentent souvent une charge considérable pour le porteur d'un projet. Dans certains cas, il arrive même qu'un financement bancaire lui soit refusé ou ne lui soit pas versé pendant la durée d'une telle procédure. C'est la raison pour laquelle la question d'une obligation de dommages et intérêts des tiers attaquants qui ont perdu le procès revient régulièrement dans le débat.

Ce n'est toutefois pas le cas en matière de procédure administrative. Il manque pour cela sans aucun doute possible une base légale à la revendication. Celle-ci existe en matière de référé civil (art. 945 du code allemand de procédure civile, Zivilprozessordnung, ZPO). Les dispositions du code de procédure administrative (VwGO) ne renvoient cepen-

dant pas à cette norme, si bien qu'elle n'est pas applicable aux cas de figures qui nous intéressent ici (voir art. 123 alinéa 5 VwGO, d'après lequel l'alinéa 3 avec sa référence à l'art. 945 ZPO comme source de l'action en nullité de tiers des arts. 80a, 80 VwGO n'est pas applicable).

VII. Comment les développeurs de projets gèrent-ils les recours gratuits et les actions en justice de tiers ?

Les développeurs de projets disposent de plusieurs possibilités d'action avant la formation d'un recours par des opposants (citoyens, communes, associations de défense de l'environnement), ainsi que durant la procédure. Lors de la mise en œuvre d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme et d'une procédure facultative d'autorisation avec une concertation des citoyens, un certain nombre de pratiques sont à recommander de façon particulière.

Avant même l'élaboration d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ou d'une procédure d'autorisation BImSchG, le développeur de projet devrait initier une procédure de communication la plus large possible avec le public, dirigée par lui ou le cas échéant par un conseiller professionnel spécialiste des processus publics de participation. Ceci est particulièrement recommandable pour les projets potentiellement litigieux. Un dialogue précoce avec les opposants potentiels permet de connaître en amont les aspects les plus problématiques du projet, afin de pouvoir éventuellement le modifier et éviter d'engager des dépenses potentiellement considérables dans un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme et des demandes d'autorisation concrètes.

Les prises de contact directes avec les parties prenantes sur place sont à recommander. Par exemple, les membres locaux des associations de protection de la nature sont souvent en mesure d'attirer à temps l'attention sur des aspects à prendre en considération dans le projet. Ils constituent ainsi des interlocuteurs précieux, mais aussi bien souvent des opposants très actifs lorsque les intérêts qu'ils représentent ne sont pas suffisamment pris en considération.

Dans le doute, il est recommandé de toujours effectuer une étude d'impact environnementale (EIE). S'il existe une obligation d'EIE en application de l'art. 3a et suivants de la loi allemande sur les études de l'impact sur l'environnement (UVPG), le développeur de projet doit prendre la décision de la réaliser. Toute autre solution lui ferait courir de grands risques, car la non-réalisation de l'EIE peut à elle seule avoir pour conséquence la suspension ou même l'annulation de l'autorisation, indépendamment de la recevabilité matérielle et de la conformité du projet au droit de la protection de l'environnement. Le développeur de projet doit ensuite recommencer une étude d'impact environnementale et éventuellement reprendre la procédure d'autorisation depuis le début.

Lorsque c'est la volonté de la commune, le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme permet de récolter suffisamment tôt l'avis des organismes d'intérêt public et des citoyens, via une procédure publique réglementée de concertation. Cela permet d'évaluer les différents intérêts et éventuellement d'y répondre avant la mise en œuvre de la coûteuse procédure d'autorisation BImSchG. En outre, l'élaboration d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme permet parfois d'éviter un grief fréquemment exprimé par les citoyens, selon lequel ils n'auraient été concrètement informés du projet qu'à un stade déjà avancé de la procédure d'autorisation.

La mise en œuvre de la procédure facultative d'autorisation BImSchG avec une concertation du public selon les arts. 19 alinéa 3, et 10 BImSchG est à recommander absolument, et ceci même pour les projets de moins de 20 éoliennes qui n'ont pas été considérés comme soumis à une étude complète EIE par l'étude d'impact environnementale préalable.

Cette procédure facultative garantit d'une part une concertation des citoyens et permet d'autre part d'exclure de futures objections d'opposants potentiels, si elles n'ont pas été exprimées dans les formes et délais prévus pour cette concertation. Seule cette procédure garantit une notification juridiquement sûre de la décision d'autorisation, via une publication avec déclenchement d'un délai d'un mois pour les recours contre l'autorisation.

VIII. Bilan

Les possibilités de recours gracieux et d'action en justice constituent un élément indispensable de tout système de protection juridique efficace. Seul un contrôle complet et rapide des décisions des autorités administratives, avant tout par les tribunaux, permet de protéger le citoyen – qu'il soit pour ou contre un projet - des décisions mal rendues par les autorités administratives ou bien de l'inaction de l'administration. C'est la raison pour laquelle il existe la possibilité de former un recours gracieux contre un projet pour garantir l'efficacité de la séparation des pouvoirs notamment.

Du point de vue du développeur du projet, les points d'attention particuliers sont en premier lieu la durée de telles procédures, qui durent souvent plusieurs années. En tant qu'initiateurs de projets, ils souffrent du fait que la protection juridique effective contre le refus ou la limitation des autorisations de projet éolien est souvent défailante en raison de la lenteur de la juridiction administrative. De même, les procédures de recours de tiers de longue durée contre l'autorisation qu'ils ont obtenue après de nombreux efforts peuvent être une source de désagréments, car elles transforment l'investissement en une décision à risques. Des efforts substantiels des Länder pourraient diminuer la durée des procédures administratives, rendant ainsi la protection juridique plus efficace. Même les capacités des autorités administratives pour traiter les recours gracieux ont besoin d'être augmentées dans de nombreux Länder.

Des efforts substantiels des Länder pourraient diminuer la durée des procédures administratives.