



Le Conseil d'État valide enfin le parc éolien en mer de Saint-Nazaire

1. Le rappel du contexte

En avril 2012, les ministres chargés de l'environnement et de l'économie ont désigné le lauréat de l'appel d'offres du projet éolien en mer de Saint-Nazaire, et lui ont délivré une autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie. Les associations PROSIMAR et GRSB ont demandé au juge administratif d'annuler ces deux décisions.

Par un jugement rendu le 3 septembre 2015 (n°1305422), le Tribunal administratif de Nantes a rejeté au fond la demande des associations requérantes. La Cour administrative d'appel de Nantes l'a quant à elle rejetée pour défaut d'intérêt pour agir des associations dans un arrêt du 25 juillet 2017 (n°15NT03443). Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État qui a rendu un arrêt le 7 juin 2019 (n°414426), lequel, très attendu par les acteurs de l'éolien en mer, fait l'objet du présent commentaire.

En parallèle, une concession d'occupation du domaine public maritime ainsi qu'une autorisation « loi sur l'eau » ont été délivrées au lauréat. Cette dernière autorisation a également fait l'objet d'un contentieux, qui l'a finalement validée (CAA Nantes, 15 mai 2017, n° 16NT02321, pourvoi non-admis par le Conseil d'État, 25 octobre 2017, n°411544).

2. Ce qu'il faut retenir de l'arrêt n°414426 du Conseil d'État du 7 juin 2019

Dans cet arrêt important, le Conseil d'État annule l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes (2.1) avant de se prononcer sur le fond (2.2.).

2.1. Sur l'annulation de la décision de la Cour administrative d'appel de Nantes en ce qu'elle a rejeté l'appel pour défaut d'intérêt pour agir des associations

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, et a considéré que l'autorisation d'exploiter délivrée au titre du Code de l'énergie « *ne concerne pas seulement les installations de production d'électricité ayant fait l'objet de la procédure d'appel d'offres prévue à l'article L. 311-10 et n'a donc pas pour seul objet de désigner le ou les candidats retenus à l'issue de cette procédure, mais*

constitue l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité et désigne non seulement le titulaire de cette autorisation, mais également le mode de production et la capacité autorisée ainsi que le lieu d'implantation de l'installation ».

Il en conclut que « *par suite, en jugeant que l'arrêté du 18 avril 2012 avait pour seul objet de désigner, à l'issue de la procédure d'appel d'offres qui s'est déroulée du 11 juillet 2011 au 11 janvier 2012, l'entreprise agréée pour exploiter l'installation de production d'électricité mentionnée au point 1 de son arrêt sans que cette désignation vaille autorisation pour l'exploitation de cette installation et en en déduisant que cet arrêté n'était, pour ce motif, pas susceptible de porter atteinte aux intérêts que les associations requérantes se sont donné pour objet de défendre, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit* » (considérant 4).

Sans grande surprise, le Conseil d'État reprend le considérant de sa décision rendue récemment s'agissant d'une autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie, une centrale de production d'électricité de type cycle combiné gaz à Landivisiau, qui avait fait l'objet de conclusions communes en février 2019 avec le présent contentieux (CE, 25 février 2019, « *Association Force 5* », n°412493). Le Conseil d'État considère que la Cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit en méconnaissant la portée d'une autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie et en écartant, pour cette raison, l'intérêt pour agir des associations appelantes (considérant n°4).

Restait toutefois à appliquer les principes dégagés par cette nouvelle jurisprudence aux faits de l'espèce, au regard de la rédaction des statuts des associations requérantes, mais le Conseil d'État considère, au terme d'une appréciation qui peut sembler particulièrement large, que ceux-ci sont suffisants (alors même qu'au considérant 16 le Conseil d'État relève que ce type d'autorisation ne permet pas, en elle-même, le démarrage des travaux, ou l'implantation des éoliennes).

Relevons enfin que le Conseil d'État comme le Rapporteur public se sont refusés à distinguer les deux actes attaqués, selon nous à tort, dès lors qu'ils n'ont ni la même nature ni la même portée. Le Conseil d'État se contente en effet de rejeter la demande des requérantes « *sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposés en défense* » (considérant n°24).

2.2. Sur le rejet au fond des moyens soulevés par les associations requérantes

Le Conseil d'État a estimé que « *dans les circonstances de l'espèce* » il y avait lieu « *de régler l'affaire au fond* ».

En effet, eu égard au retard pris dans le développement des énergies marines renouvelables en France, du fait de la multiplicité des autorisations nécessaires au développement d'un parc éolien en mer, et à leur contentieux respectif, aucun projet éolien en mer accordé en 2012, n'a aujourd'hui pu voir le jour, près de 7 ans après leur attribution. Il était donc nécessaire que la filière soit rapidement fixée, outre que

d'autres projets sont concernés par un contentieux (notamment les projets de Saint-Brieuc¹ et de Noirmoutier²).

En premier lieu, le Conseil d'État écarte rapidement les arguments relatifs à l'irrégularité du jugement du Tribunal administratif de Nantes, dès lors que ce dernier est suffisamment motivé en droit et en fait, et que le caractère contradictoire de la procédure a bien été respecté (considérants 7 et 8).

En deuxième lieu, les juges du Palais Royal se sont prononcés sur le moyen tiré de l'absence de saisine de la commission nationale du débat public (CNDP) lors de l'élaboration du cahier des charges ou du lancement de l'appel d'offres. Le Conseil d'État écarte rapidement le moyen en considérant que « *les principales caractéristiques, les enjeux socio-économiques, le coût estimatif et les impacts sur l'environnement de l'équipement envisagé ne pouvaient être, à ce stade, définis* » et qu'en tout état de cause, la CNDP a été saisie par la société lauréate, au regard du projet qui avait été déposé (considérants 9 et 10).

Il sera toutefois, noté que s'agissant du projet éolien en mer au large de la Normandie, la CNDP a été saisie en amont³ par le Ministre de Transition écologique et solidaire, afin de déterminer la zone d'implantation du parc éolien qui sera soumis à appel d'offres.

En troisième lieu, les juges répondent au moyen tiré de l'absence de participation du public et d'évaluation environnementale préalablement à l'approbation du cahier des charges.

Ici encore, le moyen est rejeté, dès lors que le cahier des charges ne constitue pas une décision réglementaire de l'État au sens de l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, et qu'il ne doit pas être considéré comme un « *plan, schéma, programme ou projet d'aménagement* » au sens de l'article L. 122-4 du Code de l'environnement, et n'est subséquemment pas soumis à évaluation environnementale (considérants 11-13).

Compte tenu de la jurisprudence rendue sur la notion de plans et programmes, cette solution doit être particulièrement soulignée.

En quatrième lieu, le Conseil d'État statue sur le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact et d'enquête publique. La Haute juridiction rejette l'argumentation des associations requérantes car l'autorisation d'exploiter au titre du Code de l'énergie

¹ CAA Nantes, 12 janvier 2018, n°16NT00737

² CAA Nantes, 26 février 2018, n°17NT00609

³ <https://www.debatpublic.fr/projet-deolien-mer-au-large-normandie>

« *n'a ni pour objet, ni pour effet d'autoriser, par elle-même, la construction* » du parc éolien en mer, mais se borne à autoriser la société lauréate à exploiter un parc éolien en mer de 80 turbines, de 6MW chacune, et un poste électrique. La société lauréate devra en effet obtenir notamment une autorisation dite « *loi sur l'eau* » et signer une concession d'occupation du domaine public maritime pour construire et exploiter le parc éolien, lequel est soumis à évaluation environnementale et à enquête publique (considérants 14-16).

En cinquième lieu, le Conseil d'État se prononce sur deux moyens relatifs à la procédure d'appel d'offres. Il rejette le moyen relatif aux critères de choix et aux pondérations retenues pour la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres, et notamment la prétendue insuffisance des « *exigences environnementales* » (considérants 17-18). Il écarte également le moyen tiré de ce que l'offre de la société lauréate aurait été incomplète (considérant 19).

En sixième lieu, les associations requérantes soutenaient que les prescriptions de l'autorisation d'exploiter étaient insuffisantes, de même que les mesures « *d'autosurveillance* ».

Le Conseil d'État revient sur les articles du cahier des charges qui imposent des prescriptions à la société lauréate, et rappelle que le cahier des charges renvoie à la législation et aux normes en vigueur et s'impose ainsi au candidat retenu. En outre, il indique de nouveau que les prescriptions techniques n'ont pas à être définies au stade de l'autorisation d'exploiter électrique et de l'appel d'offres, mais bien dans le cadre de l'instruction des autres autorisations qui devront être obtenues (concession et autorisation loi sur l'eau) (considérant 20).

Ensuite, les associations requérantes prétendaient que la décision attaquée était illégale en ce qu'elle prévoyait des mesures « *d'autosurveillance* » et que les conditions d'exploitation ne feraient l'objet d'aucun contrôle administratif. Toutefois, le Conseil d'État constate, pour écarter le moyen, que certains articles du cahier des charges prévoient des mesures de contrôle par le gestionnaire de réseau, et des sanctions par l'administration (considérant 21).

Enfin, le Conseil d'État rejette le moyen relatif à la phase de « *levée des risques* » prévues par le cahier des charges (considérant 22).

En septième et dernier lieu, le Conseil d'État rejette le moyen relatif à l'atteinte à l'environnement puisqu'il n'est pas démontré que le projet, bien que situé entre deux zones Natura 2000, « *soit incompatible avec les objectifs de protection de l'environnement* » (considérant 23).

Il sera rappelé que la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré, dans le contentieux relatif à l'autorisation « loi sur l'eau », que le projet ne portera pas

atteinte à l'environnement (CAA Nantes, 15 mai 2017, n° 16NT02321, pourvoi non admis par le Conseil d'État).

3. Conclusion

Cette décision du Conseil d'État précise le régime spécifique des parcs éoliens en mer, et illustre la complexité juridique et technique de leur développement.

Elle intervient plus de 7 ans après la désignation du lauréat de l'appel d'offres, et postérieurement à la validation de l'autorisation loi sur l'eau par le Conseil d'État (la concession n'ayant pas été contestée pour ce projet). Cette affaire illustre donc encore le fait que la question des recours est malheureusement centrale, notamment pour le développement des projets éoliens en mer, car leur issue conditionne la décision finale d'investissement, de l'ordre de deux milliards d'euros par projet.

Cette décision permet de clore, le contentieux relatif au projet éolien en mer de Saint-Nazaire, qui va pouvoir être mis en œuvre, et va permettre de lancer cette filière d'avenir, et de rattraper le retard de la France face à ses voisins européens.



Paul Elfassi
Avocat associé



Aurélie Surteauville
Avocate