

Paris, le 24 septembre 2009

Projet de loi Grenelle 2 : l'avenir de l'énergie éolienne en jeu

Note

Arnaud Gossement

*Avocat associé – Docteur en droit
Maître de conférences à Sciences Po Paris*

A l'occasion des débats parlementaires sur le projet de loi Grenelle 2, la présente note fait le point sur la situation juridique de la filière éolienne et les risques que comportent les dispositions et propositions d'amendements qui ont pour but de rendre très contraignantes les règles de création d'éoliennes et ainsi de décourager les investissements dans ce secteur. Tout ceci intervient dans un contexte marqué par de nombreuses actions en justice.

I. Le développement de l'énergie éolienne : un impératif écologique et juridique

Depuis le Grenelle de l'environnement, le Gouvernement a rappelé à plusieurs reprises que le développement de l'éolien est nécessaire pour permettre à la France de s'engager dans l'ère du renouvelable et de la baisse des émissions de gaz à effet de serre.

Le Plan sur les énergies renouvelables présenté le 17 novembre 2008 par Jean-Louis Borloo précise que l'objectif en matière d'énergie éolienne est de multiplier par 10 le parc d'éoliennes en France, soit 6 000 éoliennes de plus que les 2000 dénombrées en 2008 : la production devra atteindre 25 000 Mégawatts en 2020 contre 2 500 MW aujourd'hui.

La Programmation pluriannuelle des investissements en matière d'électricité (« feuille de route énergétique ») publiée le 3 juin 2009 précise que

- précise que le parc éolien est de 3 400 MW, en hausse de 37% par rapport à 2007, la production représente 5,7 TWh en métropole, soit une hausse de 41% par rapport à 2007
- prévoit une croissance de 26% par an de la production d'électricité éolienne
- prévoit que le développement soutenu et maîtrisé de l'énergie éolienne générera un investissement de 15 milliards d'euros d'ici 2020, et plusieurs dizaines de milliers d'emplois (30 000 emplois directs et indirects dès 2012).

La loi Grenelle 1 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement dispose que la France :

- soutient un objectif de réduction d'au moins 20 % des émissions de gaz à effet de serre de la Communauté européenne à cette échéance (30 % en cas d'engagement,
- concourra à la réalisation de l'objectif d'amélioration de 20 % de l'efficacité énergétique de la Communauté européenne,
- s'engage à porter la part des énergies renouvelables à au moins 23 % de sa consommation d'énergie finale d'ici à 2020.

Le tableau de bord éolien publié le 9 septembre 2009 par le Ministère du développement durable précise que

- La barre des 4 000 MW a été franchie dans l'éolien, avec 465 MW raccordés au 1er semestre 2009 (+36% par rapport au 1er semestre 2008).
- La production d'électricité à partir d'éoliennes a progressé de 22% par rapport à 2008, avec 3.3 TWh (térawatts-heures) produits au 1er semestre 2009.
- Le nombre des raccordements au réseau a nettement baissé au 2ème semestre 2009 (195 MW contre 270 au 1er semestre).

Le projet de loi Grenelle 2 portant « engagement national pour l'environnement », actuellement débattu au Sénat :

- modifie le régime de création des « zones de développement de l'éolien terrestre » qui sont définies par le préfet du département en fonction : 1° De leur potentiel éolien ; 2° Des possibilités de raccordement aux réseaux électriques ; 3° De la possibilité pour les projets à venir de préserver la sécurité publique, les paysages, la biodiversité, les monuments historiques et les sites remarquables et protégés ainsi que le patrimoine archéologique.
- précise que, pour les éoliennes classées ICPE, les manquements aux obligations de garanties financières donnent lieu à l'application de la procédure de consignation prévue à l'article L. 514-1, indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées,
- que les règles de création et d'exploitation des éoliennes seront celles de la police des installations classées,
- fixe le délai de recours à 6 mois pour les tiers

II. Eoliennes : un régime juridique déjà contraignant

Les éoliennes font actuellement l'objet d'un corps de règles qui leur sont propres au sein du code de l'environnement (police spéciale des éoliennes) qui prévoit :

- que l'implantation d'éoliennes de plus de 50 mètres est subordonnée à la réalisation d'une étude d'impact et d'une enquête publique (art. L 553-2 du code de l'environnement)
- que l'exploitant d'une éolienne est responsable de son démantèlement et de la remise en état du site à la fin de l'exploitation, au cours de laquelle il doit constituer des garanties financières nécessaires (art. L.553-3)
- que les régions peuvent mettre en place un « schéma régional éolien », « afin de promouvoir un développement harmonieux de l'énergie éolienne »
- que le schéma régional éolien indique les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à l'implantation d'installations produisant de l'électricité en utilisant l'énergie mécanique du vent. Le schéma prend en compte l'évaluation, par zone géographique, du potentiel éolien établi en application du I de l'article 6 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

Il ne peut donc être affirmé que la police des éoliennes ne serait pas suffisamment respectueuse des intérêts qui s'attachent au respect de l'environnement. En réalité, un glissement est remarquable : alors que les éoliennes étaient de prime abord représentées comme un progrès pour la protection de l'environnement, la logique d'un classement au sein de la police des installations classées reviendrait à mettre l'accent sur le risque éventuel des aérogénérateurs pour l'environnement.

III. Les risques du passage à un régime encore plus contraignant : la police des installations classées

Le projet de loi Grenelle 2 actuellement débattu au Sénat depuis le 15 septembre 2009 prévoit que les éoliennes ne feront plus l'objet d'un corps de règles de droit spécifiques mais seront dorénavant soumises aux mêmes règles de création et surveillance que les autres activités industrielles (Police des installations classées)

Il importe de rappeler

- que (en simplifiant) la police des installations classées est constituée des règles relatives aux activités de type industriel susceptibles de comporter un risque pour l'environnement (Loi du 19 juillet 1976 – art L.511-1 et s du code de l'environnement)
- que la police des installations classées prévoit 3 régimes de création d'une installation classée (ICPE) : l'autorisation, la déclaration et l'enregistrement («

3e régime »). L'enregistrement est un régime intermédiaire entre l'autorisation (régime le plus contraignant appliqué à 51 000 installations) et la simple déclaration (450 000 installations).

Le mirage du 3e régime ICPE. Dans la recherche d'un compromis avec les acteurs de l'éolien, le Gouvernement a étudié la possibilité de classer les éoliennes

Cela aurait eu pour conséquence de mécontenter les anti-éoliens qui militent pour que les éoliennes soient classées ICPE justement pour rendre plus contraignantes et non plus souples les règles d'autorisation. Le classement en « 3ème régime est donc sans doute un mirage. C'est sans doute le régime « lourd » de l'autorisation qui prévaudra.

Un projet de décret, en cours d'élaboration au Ministère du développement durable, prévoit que la création d'une éolienne de plus de 50 mètres est soumise à autorisation et à déclaration pour une hauteur inférieure.

Le texte pourrait prévoir que les éoliennes de moins de 50 mètres sont soumises non à déclaration mais à enregistrement, cette donnée restant à confirmer. A un instant, l'idée a été défendue que les éoliennes puissent relever du 3e régime ICPE récemment créé par ordonnance publiée au JO du 11 juin 2009. Paradoxalement, si les éoliennes devaient relever du 3e régime, la procédure d'autorisation pourrait être plus souple qu'à l'heure actuelle....ce qui n'est pas précisément le but recherché par les opposants au développement de l'éolien.

Les risques et enjeux du classement ICPE. Le passage des éoliennes dans la police des ICPE présente plusieurs inconvénients.

Outre la composition du dossier de demande d'autorisation, c'est l'image des éoliennes qui est affectée. L'accent serait désormais mis, non sur leur contribution à la baisse des émissions de gaz à effet de serre et à la diversification énergétique mais sur les risques qu'elles pourraient présenter pour la protection de l'environnement.

Rangées au nombre des activités industrielles à risques, les conditions de leur création et de leur contrôle seront renforcées d'une manière que d'aucuns jugent disproportionnée si l'on pense à toutes les contraintes environnementales et urbanistiques qui existent déjà. De même, l'allongement des délais de recours, le renforcement du contrôle du juge seront aussi de nature à rendre plus prudents les investisseurs à une époque où la part des énergies renouvelables dans l'offre énergétique doit pourtant progresser...

A noter, s'agissant du projet de loi Grenelle 2 :

- **L'amendement n° 497 de MM Tropéano et Mezard** vise à ne pas soumettre les éoliennes à la police des installations classées
- **L'amendement n°496 de MM Tropéano et Mezard** vise, à ce que les éoliennes soient, à tout le moins, soumises au seul régime de l'enregistrement et non de l'autorisation ICPE

La position du Gouvernement sur cet amendement n°496 devra être suivie avec la plus grande attention. Soit il s'oppose à son vote et il mécontentera les acteurs de la filière éolienne déjà confrontés à un classement ICPE de leur activité. Soit il ne s'y oppose pas, au risque de susciter la colère des opposants à l'éolien. Le plus probable sera sans doute que le Gouvernement s'oppose à cet amendement en renvoyant à un décret pour éviter de prendre position sur ce sujet ultra sensible au Parlement.

IV. Les risques liés aux amendements anti éoliens sur le projet de loi « Grenelle 2 »

Le projet de loi Grenelle 2 actuellement débattu fait l'objet de plusieurs propositions d'amendements principalement déposés par les sénateurs Roland du Luart et Jean Bizet.

L'amendement n°336 de M Roland du Luart revient à mettre en concurrence les sources d'énergie renouvelables et rompt ainsi avec une logique de diversification, de mix énergétique. L'amendement tend à ajouter à l'article 30 du projet de loi, les termes suivants : « Dans le cadre du développement des énergies renouvelables, la production d'énergie par géothermie et par biomasse doit être privilégiée pour préserver les sites et paysages et le patrimoine ». Concrètement, un tel amendement, s'il devait être voté, imposerait aux autorités administratives de rapporter la preuve de l'intérêt du recours à l'éolien de préférence à d'autres énergies. Il s'agit bien de ralentir le développement de l'éolien, d'allonger considérablement les procédures d'autorisation, de faire croître le risque juridique, d'entrer dans une logique de mise en concurrence des énergies renouvelables entre elles dont on conçoit mal l'intérêt pratique.

L'amendement n°339 de M Roland du Luart propose de durcir les critères de définition des zones de développement par l'ajout d'un critère relatif au paysage, qui rend quasi impossible la définition de ZDE. Aux termes de cet amendement les ZDE sont aussi définies en fonction : « 4° D'un cercle de visibilité dont est exclue l'implantation d'éoliennes et dont le rayon : - est déterminé en fonction de la visibilité notamment du littoral, des sites emblématiques, des sites classés et des monuments historiques ; - et peut aller jusqu'à 10 kilomètres au moins ou plus lorsque la protection des cônes de vues remarquables le justifie. » (nous soulignons)

L'amendement n°583 de M Jean Bizet propose également d'introduire la condition liée à dans la définition des ZDE : « ...° D'un cercle de visibilité dont est exclue

l'implantation d'éoliennes et dont le rayon sera déterminé en fonction de la visibilité notamment du littoral, des sites emblématiques, des sites classés et des monuments historiques, et pourra aller jusqu'à 10 kilomètres au moins ou plus lorsque la protection des cônes de vues remarquables le justifiera. »

L'amendement n°338 de M Roland du Luart interdit l'implantation de toute éolienne en dehors des ZDE et pour imposer la concentration des éoliennes sur des fermes importantes (100 MW) qui seront d'autant plus difficiles à créer en cumul des règles de visibilité proposées par les précédents amendements : « Les éoliennes ne peuvent être implantées que dans les zones de développement de l'éolien ainsi définies. La puissance installée minimale totale de ces zones est supérieure ou égale à 100 mégawatts. »

L'amendement n°341 de M Roland du Luart a « pour objet de rendre les zones de développement de l'éolien opposables aux demandes d'implantation d'éoliennes pour renforcer la protection de la qualité des sites et paysages en empêchant la prolifération d'éoliennes en dehors de ces zones ». Il s'agit ici de modifier complètement la vocation des ZDE qui n'aurait plus objet le développement – grâce à l'obligation de rachat d'électricité – mais bien le ralentissement de l'éolien, en en faisant des documents d'urbanisme opposables. Or, rendre opposables aux permis de construire des ZDE dont les critères de définition ont été considérablement durcis revient à rendre quasi impossible la délivrance de ces permis.

L'amendement n°342 de M Roland du Luart créé une procédure de référé suspension automatique spécifique aux décisions de création des ZDE ce qui en rend encore plus fragile l'adoption, alors que la zone de développement éolien ne crée pas par elle-même des dangers aussi graves que pour les décisions pouvant faire déjà l'objet d'une suspension automatique par le juge des référés.

V. Une multiplication des actions en justice

Les associations opposées à l'implantation d'éoliennes forment fréquemment des recours tendant à l'annulation de leurs permis de construire. Voici quelques exemples de décisions de justice administrative accueillant leurs demandes.

- **27 juillet 2009** : le Conseil d'Etat confirme l'annulation des permis de construire deux éoliennes sur le territoire de la commune d'Avignonet-Lauragais (Haute-Garonne) en raison de la mauvaise évaluation de « risques de projections de pâles » dans un rayon de 500 mètres.
- **15 juillet 2009** : le Conseil d'Etat confirme l'annulation le permis de construire quatre éoliennes sur le territoire de la commune d'Audrieu au motif de

l'existence d'une covisibilité en dehors des perspectives monumentales de l'église de Tilly-sur-Seulles et du château d'Audrieu.

- **2 juillet 2009** : le Conseil d'Etat prononce l'annulation du permis de construire d'une éolienne en raison de l'insuffisance d'une étude d'impact en ce qui concerne les nuisances sonores
- **20 mai 2009** : le Conseil d'Etat confirme la légalité du refus préfectoral de délivrance d'un permis de construire 9 éoliennes de 145 mètres sur le territoire de la commune de Merschweiller (problème de covisibilité)
- **6 mars 2009** : le Conseil d'Etat confirme l'annulation du permis de construire 6 éoliennes de 125 mètres sur le territoire de la commune de Perles (insuffisance de l'étude d'impact, problème de co visibilité)
- **4 novembre 2008** : le Tribunal administratif de Lyon annule les permis de construire d'un parc éolien composé de 8 éoliennes de 126 mètres et d'une puissance de 1,5 mégawatt (MW) chacune, sur une ligne de crête à proximité des communes de Prémillieu, Virieu-le-Grand, Armix et Thezillieu (Ain).
- **6 août 2008** : le Conseil d'Etat, à la demande de plusieurs associations dont « Vents de colère », annule l'arrêté du 10 juillet 2006 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre délégué à l'industrie fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent.

L'adoption des amendements déposés par les sénateurs du Luart et Bizet rendrait encore plus fragile la situation juridique des éoliennes.

* * * * *