



Mémoire pour le Master II Droit Public des Affaires

---

LE CADRE JURIDIQUE DE L'IMPLANTATION  
DES ÉOLIENNES EN MER.

ÉTUDE D'UN DROIT DÉROGATOIRE.

Présenté et soutenu par Maxime Ehrmann, le 22 juin 2018

Sous la direction de Jean-Charles ROTOULLIÉ

Année universitaire 2017 – 2018



**L'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire.**

**Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.**



## **REMERCIEMENTS**

J'adresse mes remerciements à toutes les personnes qui m'ont soutenu au cours de mes travaux de recherche et dans la rédaction de ce mémoire.

Plus particulièrement, je remercie mon directeur de mémoire, Jean-Charles ROTOULLIÉ, sans lequel ce travail n'aurait pas été le même. Je le remercie sincèrement pour ses nombreux conseils, son soutien attentif et son implication continue.



## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJCT</i>	Actualité juridique des collectivités territoriales
<i>AJDA</i>	Actualité juridique du droit administratif
al.	alinéa
art.	article
ASN	Autorité de sûreté nucléaire
Ass.	Assemblée
CAA	Cour administrative d'appel
CE	Conseil d'État
C. Énergie	Code de l'énergie
C. Env.	Code de l'environnement
CGI	Code général des impôts
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
chron.	chronique
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDP	Commission nationale du débat public
coll.	collection
concl.	conclusions
cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
C. Urb.	Code de l'urbanisme
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
dir.	directive
DPM	Domaine public maritime
<i>Dr. Env.</i>	Droit de l'environnement
DSF	Document stratégique de façade
éd.	édition
EDF	Électricité de France
GIML	Gestion intégrée de la mer et du littoral
<i>ibid</i>	<i>ibidem</i>
ICPE	Installation classée pour la protection de l'environnement
IOTA	Installations, ouvrages, travaux et activités
IRENA	Agence internationale de l'énergie renouvelable
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française

JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i>
MW	Mégawatt
Neimby	Not environment in my backyard
Nimby	Not in my backyard
not.	notamment
n°	numéro
obs.	observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
ord.	ordonnance
p.	page
PIG	Projet d'intérêt général
PLU	Plan local d'urbanisme
PPE	Programmation pluriannuelle de l'énergie
PPI	Programmation pluriannuelle des investissements
préc.	précité
PUF	Presse universitaire de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
<i>RDP</i>	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>RFAP</i>	Revue française d'administration publique
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>R.T.N.U.</i>	Recueil des traités des Nations Unies
SCoT	Schéma de cohérence territoriale
Sect.	Section
SER	Syndicat des énergies renouvelables
SMVM	Schéma de mise en valeur de la mer
SNML	Stratégie nationale de la mer et du littoral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
th.	thèse
v.	voir
vol.	volume
ZDE	Zone de développement de l'éolien



# **SOMMAIRE**

## **PREMIÈRE PARTIE L'ÉLABORATION NÉCESSAIRE D'UN DROIT DÉROGATOIRE**

### **CHAPITRE I**

L'INADÉQUATION DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX FACE AUX ÉOLIENNES EN MER

#### SECTION 1

L'INEFFICACITÉ DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX

#### SECTION 2

L'INEFFECTIVITÉ JURISPRUDENTIELLE DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX

### **CHAPITRE II**

LA PARTICULARITÉ GÉOGRAPHIQUE DES ÉOLIENNES EN MER

#### SECTION 1

LA PRISE EN COMPTE DES CARACTÉRISTIQUES DU DOMAINE PUBLIC MARITIME DANS L'ÉLABORATION D'UN DROIT DÉROGATOIRE

#### SECTION 2

LA PRÉÉMINENCE DE L'ÉTAT CENTRAL EN FAVEUR D'UN DROIT DÉROGATOIRE

## **SECONDE PARTIE LA CONCRÉTISATION EFFECTIVE D'UN DROIT DÉROGATOIRE**

### **CHAPITRE I**

LE CADRE JURIDIQUE SINGULIER DE L'ÉOLIEN EN MER

#### SECTION 1

L'IMPLANTATION SIMPLIFIÉE DES ÉOLIENNES EN MER

#### SECTION 2

LE TRAITEMENT JURIDICTIONNEL SPÉCIFIQUE ACCORDÉ AUX ÉOLIENNES EN MER

### **CHAPITRE II**

LA PORTÉE JURIDIQUE DU DROIT DÉROGATOIRE DE L'ÉOLIEN EN MER

#### SECTION 1

UNE CONCEPTION RENOUVELÉE DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT

#### SECTION 2

UNE ÉVOLUTION DES MODALITÉS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

## **CONCLUSION GÉNÉRALE**



# INTRODUCTION

*Specialia generalibus derogant.*

1. Souverains, les États peuvent disposer librement des ressources présentes sur leur territoire, tout en choisissant les moyens adéquats à cette utilisation. À cet égard, l'action de l'État se caractérisait initialement par une certaine indifférence vis-à-vis des considérations environnementales. Il est néanmoins rapidement apparu qu'une consommation excessive et irraisonnée d'énergies fossiles engendrait des conséquences délétères sur l'environnement. En effet, l'utilisation massive et exclusive des ressources fossiles, nécessaires afin de produire de l'énergie, était la cause d'une dégradation considérable et irréversible de l'environnement. Ainsi, le droit international a, en premier, tenté d'apporter une réponse « *au défi que constitue la détérioration de l'environnement* »<sup>1</sup>. Initialement, ce dernier témoignait de cette « *conception utilitariste de la protection de l'espace naturel* »<sup>2</sup>, en ce qu'il ne cherchait qu'à préserver des espèces animales ou nécessaires au commerce<sup>3</sup>. Pour autant, le développement des technologies et, de ce fait, l'utilisation accrue des différentes ressources naturelles a conduit à modifier cette vision. Le droit international a ainsi généralisé des mesures destinées à prévenir les possibles atteintes à l'environnement<sup>4</sup>, de telle sorte que la Cour internationale de justice a notamment déclaré « *qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement* »<sup>5</sup>. L'obligation la plus importante en matière de protection de l'environnement est celle invitant les États à agir le plus respectueusement de l'environnement. En effet, le droit international a posé le principe coutumier d'utilisation équitable des ressources<sup>6</sup>. Dorénavant, « *le droit international de l'environnement tend à faire respecter l'intégrité des différents éléments de la biosphère* »<sup>7</sup>.

2. L'obligation d'agir le plus respectueusement possible de l'environnement a rendu possible l'émergence d'une nouvelle conception de l'action de l'État lors de la production d'énergie. Ressource indispensable, elle est utilisée dans tous les aspects de l'activité humaine. Le mouvement global de mondialisation a permis le développement de nombreux pays, forts demandeurs en énergie. De ce fait, la consommation d'énergie n'a cessé de croître depuis ces dernières années, et ce, de façon exponentielle. Or, il est très rapidement apparu que les ressources fossiles, nécessaires à la fabrication d'énergie, s'amenuisent

---

1. J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, éd. A PEDONE, 5<sup>e</sup> éd., 2017, p. 20.

2. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, éd. Thémis Droit, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2016, p. 21.

3. V. not. la Convention sur la protection des phoques à fourrures dans la mer de Behring signée à Paris en 1883, la Convention relative à la protection des oiseaux jugés utiles à l'agriculture, signée à Paris en 1902.

4. Par exemple, le droit international a promu des procédés d'étude d'impact avant la prise de décision. V. not. Principes 17 de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement durable des 13 et 14 juin 1992 – §11(c) de la Charte mondiale sur la nature du 28 oct. 1982 – Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement signée le 25 fév. 1991 et entrée en vigueur le 10 sept. 1997.

5. CIJ, 20 avr. 2010, *Affaire des usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*, (Argentine c. Uruguay), *CIJ Rec.* 2010, §204, p. 61.

6. CPJI, 28 juin 1937, *Affaire des Prises d'Eaux de la Meuse*, série A/B, n° 70, p. 25.

7. J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 147.

continuellement. Ainsi, une consommation uniquement basée sur ces ressources ne peut être viable à long terme. Parallèlement, l'utilisation massive de ces énergies pendant de longues périodes a causé de multiples atteintes, certaines irréversibles, à notre environnement.

3. De ce fait, afin de lutter face aux effets délétères d'une consommation excessive d'énergies fossiles, il existe de nombreuses façons de produire de l'électricité renouvelable. En effet, il est rapidement apparu que, dans un contexte mondialisé, diminuer la consommation énergétique semble difficile. Il convient, alors, d'opérer une transformation du mode de cette consommation. Cette vision réaliste aura permis d'œuvrer vers une promotion des énergies renouvelables, afin de pallier la demande croissante d'énergie et au réchauffement climatique. À cet égard, les éoliennes en mer, permettant de transformer l'énergie du vent en électricité, constituent une forme de production d'énergie renouvelable originale. Leur développement s'est ancré dans cette volonté de lutte face à la détérioration de l'environnement. Ces éoliennes, particulières, ont nécessité l'édiction d'un cadre juridique approprié afin de pouvoir être implantées.

4. Les préoccupations environnementales ont donc été la source d'une modification de la perception de l'énergie. Celles-ci ont induit l'émergence des énergies renouvelables, et plus particulièrement, l'éolien en mer, objet de cette étude (**Section 1**). Plus spécifiquement, l'objectif est d'analyser la façon dont il a été rendu possible d'assurer un développement maîtrisé de l'éolien en mer par ce qu'il convient de nommer un droit dérogatoire (**Section 2**).

## **SECTION 1**

### **L'OBJET DE L'ÉTUDE**

5. L'objet de cette étude est d'étudier l'encadrement juridique dont les énergies renouvelables ont bénéficié. Si elles sont apparues du fait de l'émergence des préoccupations environnementales, il n'en reste pas moins qu'elles ont été appréhendées différemment suivant les ordres juridiques, malgré un souhait commun quant à leur développement. À l'intérieur de la catégorie générique des énergies renouvelables, l'éolien en mer se singularise. L'étude du droit interne révèle que celui-ci a, en effet, œuvré vers une simplification des procédures afférentes en la matière. Il convient, ainsi, d'analyser un encadrement progressif des énergies renouvelables (**Paragraphe 1**) pour, ensuite, cibler l'analyse sur la situation juridique de l'éolien en mer en droit interne (**Paragraphe 2**).

#### **§1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE PROGRESSIF DES ÉNERGIES RENOUVELABLES**

6. Afin de comprendre l'engouement actuel pour l'éolien en mer, il est nécessaire de retracer l'histoire des énergies renouvelables. Celles-ci ne sont pas apparues sur le plan juridique de façon immédiate. Grâce à la consécration de l'obligation de respect de l'environnement, ces énergies ont pu être mises en avant. Bien

que novateur en matière de protection de l'environnement, le droit international s'est tardivement préoccupé de ces énergies (A) tandis que l'Union européenne a, quant à elle, orienté concrètement les États membres vers leur utilisation (B). Ce cadre international s'est donc imposé à l'État français et a ainsi dû les transposer dans son ordre interne (C).

## A) UNE APPROCHE TARDIVE EN DROIT INTERNATIONAL

7. Initialement, les sources normatives internationales ignoraient largement l'environnement et donc les énergies renouvelables. Néanmoins, l'importance des préoccupations environnementales s'est très vite traduite au sein de différentes conventions. Les premiers textes ont tenté de promouvoir un principe d'action respectueuse de l'environnement, sans pour autant imposer aux États signataires l'utilisation d'énergies renouvelables. En ce sens, la Déclaration de Stockholm<sup>8</sup> affirme, en son Principe 2, que « *la capacité du globe de produire des ressources renouvelables essentielles doit être préservée et, partout où cela est possible, rétablie ou améliorée* », sans pour autant mentionner les énergies renouvelables. La Convention de Montego Bay<sup>9</sup> instaure, quant à elle, par son article 192, « *l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin* », tout en consacrant à l'article suivant « *le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles* » sans pour autant indiquer la façon dont cette protection doit se matérialiser.

8. Éclipsées au cours de la préparation en 1989 du Sommet de Rio<sup>10</sup>, les énergies renouvelables ne furent mises en avant qu'en 1992 avec l'adoption de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques<sup>11</sup>. Le protocole de Kyoto<sup>12</sup> amorça un développement plus important de l'utilisation des énergies renouvelables, dans le but de lutter contre le réchauffement climatique ainsi que les émissions de gaz à effet de serre. En effet, ce dernier associa explicitement l'utilisation des énergies renouvelables avec les engagements chiffrés de limitation et de réduction d'émission de gaz à effet de serre<sup>13</sup>. L'Accord de Paris sur le climat<sup>14</sup> rappelle la « *nécessité de promouvoir l'accès universel à l'énergie durable (...) en renforçant le déploiement des énergies renouvelables* ». Dernièrement, l'avant projet de Pacte mondial pour l'Environnement, présenté le 14 juin 2017, rappelle « *l'urgence de la lutte contre les changements climatiques* » et réaffirme « *la nécessité de s'assurer, en exploitant les ressources naturelles, que les*

---

8. Conférence des Nations unies sur l'environnement de Stockholm, 5-16 juin 1972.

9. Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 déc. 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1834, p. 3.

10. A.J. BRADBROOK, « Le développement du droit sur les énergies renouvelables et les économies d'énergie », *R.I.D.C.*, vol. 2, 1995, p. 527-547.

11. Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques signée le 9 mai 1992 et entrée en vigueur le 21 mars 1994.

12. Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques signé le 11 déc. 1997 et entré en vigueur le 16 fév. 2005, *R.T.N.U.*, vol. 2302, p. 148.

13. Art. 02.1. a) iv) « *Chacune des Parties visées à l'annexe I, pour s'acquitter de ses engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction prévus à l'article 3, de façon à promouvoir le développement durable : applique et/ou élabore plus avant des politiques et des mesures, en fonction de sa situation nationale, par exemple les suivantes : (...) recherche promotion, mise en valeur et utilisation des énergies renouvelables (...)* ».

14. Convention-cadre sur les changements climatiques signée à Paris, 12 déc. 2015, FCCC/CP/2015/L.9.

*écosystèmes soient résilients et continuent de fournir des services essentiels, préservant ainsi la diversité de la vie sur Terre (...) »*, sans pour autant mentionner explicitement l'utilisation d'énergies renouvelables.

9. La promotion la plus importante des énergies renouvelables en droit international tient à la création d'une agence spécialement dédiée à cette question : l'Agence internationale pour les énergies renouvelables (IRENA)<sup>15</sup>. « *Symbole d'une institutionnalisation naissante du droit international relatif aux énergies renouvelables* »<sup>16</sup>, sa mission est « *l'adoption accrue et généralisée et l'utilisation durable de toutes formes d'énergies renouvelables* »<sup>17</sup>. Elle doit « *jouer un rôle de premier plan en matière de transferts technologiques (coopération nord/sud) et de conseil au niveau des politiques incitatives facilitant la sortie des énergies fossiles (pétrole, charbon, gaz) et leur remplacement par les énergies renouvelables (...)* ».

10. Fixant un cadre global d'action en faveur d'une protection de l'environnement, le droit international s'est essentiellement attelé à suggérer des objectifs chiffrés de réduction des gaz à effet de serre ainsi qu'une utilisation rationnelle des ressources. C'est seulement de façon déductive qu'ont pu être promues les énergies renouvelables<sup>18</sup>. Le droit de l'Union européenne a, pour sa part, œuvré vers une incitation affichée d'utilisation des énergies renouvelables.

## B) UNE INCITATION CONCRÈTE PAR L'UNION EUROPÉENNE

11. Fondée sur le Traité CECA<sup>19</sup>, l'Europe est intimement liée à l'utilisation de l'énergie. Le but originel n'étant évidemment pas l'utilisation d'énergies renouvelables, il n'en reste pas moins que l'Union a très tôt reconnu l'utilisation d'énergie, fossile ou non, comme un moyen de parvenir à certains objectifs. C'est d'ailleurs sur le fondement des énergies que la construction européenne s'est poursuivie, avec l'adoption du Traité Euratom, en 1957<sup>20</sup>. Au cours de la construction européenne, l'Union s'est rapidement dotée de fondements textuels afin de promouvoir une utilisation d'énergies respectueuses de l'environnement. Ainsi, dès l'Acte unique européen<sup>21</sup>, un « *seuil qualitatif est franchi* »<sup>22</sup> puisque la protection de l'environnement

15. Décret n° 2011-895 du 27 juil. 2011 portant publication des statuts de l'Agence internationale pour les énergies renouvelables (IRENA) (1 Annexe), *JORF*, n° 0174 du 29 juil. 2011, p. 12930.

16. M. THÉBAULT, « Les fondements internationaux des énergies renouvelables », in « Le cadre du développement des énergies renouvelables », *Dr. Env.*, hors-série, avr. 2012, p. 17.

17. Décret n° 2011-895 du 27 juil. 2011, *op. cit.*, Annexe, art. II.

18. C. BOITEAU, « Mise en perspective des fondements internationaux et européens du droit de l'énergie renouvelable », in G. GUEGUEN-HALLOUËT et H. LEVREL (dir.), *Énergies marines renouvelables. Enjeux juridiques et socio-économiques*. Actes du colloque de Brest des 11 et 12 octobre 2012, UMR AMURE, Centre de droit et d'économie de la mer, p. 11 : « *Les sources adoptées (...) sont susceptibles de soutenir le développement des énergies renouvelables mais les prémices de véritables fondements internationaux du développement de ces énergies restent diffus* ».

19. Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé le 18 avr. 1951 et entré en vigueur le 23 juil. 1952, *JORF* du 30 août 1952, p. 8620.

20. Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 25 mars 1957, *JORF* du 2 fév. 1958, p. 1234.

21. Acte unique européen signé les 17 et 28 fév. 1986 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juil. 1987, *JORF* du 10 déc. 1987, p. 14361.

22. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 30.

fait l'objet d'un Titre VII dédié à cette matière. Le Traité de Maastricht<sup>23</sup>, malgré ses « *imperfections* »<sup>24</sup>, développa cet objectif ainsi que les moyens dédiés à sa réalisation. La protection de l'environnement devient un « *objectif de l'Union* » et cette dernière promeut une « *croissance durable respectant l'environnement* »<sup>25</sup>.

12. L'Union européenne jouit, aujourd'hui, en vertu de l'article 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>26</sup> (ci-après « TFUE »), avec les États membres, d'une compétence partagée dans le domaine de l'énergie. De ce fait, elle a pu intervenir dans la promotion des énergies renouvelables. Celle-ci a été réalisée graduellement. Déjà, en 1986, une résolution du Conseil a formulé un objectif général de substitution progressive des énergies fossiles par les énergies renouvelables<sup>27</sup>. L'année 1997 constitua un tournant puisque c'est à cette date que fut en effet publié le Livre blanc « Énergie pour l'avenir : les sources d'énergie renouvelables — Stratégie et plan d'action communautaires »<sup>28</sup>. Celui-ci posa comme objectif la fin d'utilisation du carbone dans l'énergie ainsi que la fin de la dépendance envers les énergies fossiles. Cette publication a fait « *des énergies durables et non polluantes un enjeu de premier plan* »<sup>29</sup>. Ces engagements furent formalisés au sein de la directive n° 2001/77/CE<sup>30</sup>, laquelle fixa un objectif de 12 % d'énergies renouvelables dans la consommation énergétique européenne en 2010. Par la suite, la Communication de la Commission du 10 janvier 2007 sur la politique énergétique de l'Union<sup>31</sup> ainsi que le Plan d'action du Conseil européen des 8-9 mars 2007 constituèrent les premiers éléments juridiques contraignants quant à l'utilisation d'énergies renouvelables. Ainsi, un objectif de consommation d'énergies renouvelables de 20 % était posé. En la matière, l'article 191 du TFUE affirme que la « *politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à (...) la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique* ». L'article 192 du TFUE permet à l'Union « *d'arrêter les mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique* ». Ceci se traduit notamment par un engagement de l'Union, inséré à l'article 194, à « *promouvoir l'efficacité énergétique et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables* ».

---

23. Traité sur l'Union européenne (TUE), signé le 7 fév. 1992 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> nov. 1993, *JORF* n° 0023 du 28 janv. 1994, p. 1521.

24. R. ROMI, *Droit de l'environnement*, éd. L.G.D.J., 9<sup>e</sup> éd., 2016, p. 58.

25. TUE, Titre II, art. G, B. 2).

26. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne signé le 13 déc. 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> déc. 2009, *JORF* n° 0279 du 2 déc. 2009, p. 20706.

27. Résolution du 16 sept. 1986 du Conseil des communautés européennes concernant de nouveaux objectifs de politique énergétique communautaire pour 1995 et la convergence des politiques des États membres, *JOCE*, n° C 241 du 25 sept. 1986, p. 0001-0003.

28. Comm. CE, *Énergie pour l'avenir : les sources d'énergie renouvelables. Livre blanc établissant une stratégie et un plan d'action communautaires*, COM (1997) 576 final, 26 nov. 1997.

29. L. GRARD, « Les fondements européens du développement des énergies renouvelables », in « Le cadre du développement des énergies renouvelables », *Dr. Env.*, hors-série, avr. 2012, p. 18.

30. PE et Cons., dir. (CE) n° 2001/77, 27 sept. 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelable sur le marché intérieur de l'électricité, *JOCE* n° L 283, 27 oct. 2001, p. 33-40.

31. Comm. CE, *Feuille de route pour les sources d'énergie renouvelables au XXI<sup>e</sup> siècle : construire un avenir plus durable*, COM (2006) 848 final, 10 janv. 2007.

13. Ces avancées textuelles permirent à l'Union de se doter rapidement de son « *texte fondateur en la matière* »<sup>32</sup> : la directive n° 2009/28/CE<sup>33</sup>, qui constitue « *un véritable changement d'approche politique* »<sup>34</sup> en ce qu'elle possède une portée véritablement contraignante. Ce « paquet législatif climat-énergie » fixe l'objectif appelé « trois fois vingt ». En 2020, l'Union s'est ainsi fixé comme objectif une réduction de 20 % d'émission de gaz à effet de sphère, améliorer de 20 % son efficacité énergétique et intégrer à sa consommation énergétique finale une part au moins égale à 20 % d'énergies de sources renouvelables<sup>35</sup>. Afin d'atteindre les objectifs fixés par la directive, celle-ci prévoit l'instauration d'un plan d'action national qui détermine « *des objectifs nationaux aux États membres concernant la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et consommée dans les transports et dans la production d'électricité, de chauffage et de refroidissement* »<sup>36</sup>. Également, la directive vise un objectif de simplification administrative<sup>37</sup> ainsi que des facilités d'accès au réseau puisqu'une garantie d'accès, voire une priorité doit être assurée au profit des énergies renouvelables<sup>38</sup>. Récemment, l'Union européenne a accentué sa volonté de réduction d'émission de gaz à effet de serre par un nouveau paquet dénommé « Paquet énergie-climat 2030 »<sup>39</sup> et pose comme objectif la réduction d'au moins 40 % des émissions de gaz à effet de serre, porter la part des énergies renouvelables à au moins 27 % ainsi qu'une amélioration de l'efficacité énergétique d'au moins 27 %.

14. L'Union européenne a également œuvré afin d'instituer un marché unique de l'énergie<sup>40</sup>. En parallèle d'une « *filiation certaine entre les énergies renouvelables et les enjeux climatiques* »<sup>41</sup>, son objectif était de parvenir à une libéralisation de ce secteur, afin d'instaurer une concurrence libre et non faussée. Le développement des énergies renouvelables au sein de l'Union participe naturellement à cette tendance. Ce secteur se caractérise par une séparation des activités de transport, de fourniture et de production de l'électricité. Comme le souligne Claudie Boiteau, le marché intérieur de l'électricité se fonde sur « *trois objectifs de compétitivité, de sécurité d'approvisionnement et de durabilité* »<sup>42</sup>.

---

32. L. GRARD, « Les fondements européens du développement des énergies renouvelables », *op. cit.*, p. 18.

33. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, 23 avr. 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE* n° L 140, 5 juin 2009, p. 16.

34. C. BOITEAU, « Énergies renouvelables et marché intérieur », in C. BOITEAU (dir.), *Énergies renouvelables et marché intérieur*, éd. Bruylant, 2014, XII.

35. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, préc., art. 3§1.

36. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, préc., art. 4§1.

37. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, préc., art. 13 « *Les États membres veillent à ce que les règles nationales éventuelles relatives aux procédures d'autorisation, de certification et d'octroi de licences, qui s'appliquent aux installations de production et aux infrastructures connexes du réseau de transport et de distribution d'électricité, de chauffage ou de refroidissement à partir des sources d'énergie renouvelables et au processus de transformation de la biomasse en biocarburants ou autres produits énergétiques, soient proportionnées et nécessaires* ».

38. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, préc., art. 16§2 al.b.

39. Cons. UE, *Cadre d'action en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030*, EUCO 169/14, 24 oct. 2014.

40. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/72, 13 juil. 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, *JOUE* n° L 211/55, 14 août 2009.

41. C. BOITEAU, « Énergies renouvelables et marché intérieur », in C. BOITEAU (dir.), *Énergies renouvelables et marché intérieur*, *op. cit.*, p. XII.

42. *Ibid.*, p. XIII.



15. Accepté par la France, ce cadre normatif, à la fois international et européen, s'impose aux pouvoirs publics et l'a ainsi conduit à modifier profondément l'organisation de son secteur électrique.

### C) UNE TRANSPOSITION PROGRESSIVE ET CONTINUE EN DROIT INTERNE

16. L'émergence des préoccupations environnementales<sup>43</sup> ainsi que l'incitation à l'utilisation des énergies renouvelables ont conduit la France à, d'une part, diversifier sa production électrique et, d'autre part, lui assigner de multiples objectifs. La production électrique française s'insère dans un cadre fixé par l'État au sein de la politique énergétique. Celle-ci a pour but de déterminer les objectifs à atteindre ainsi que les moyens mis à sa disposition.

17. La loi du 10 février 2000<sup>44</sup> fut la première loi à diversifier les buts de cette politique, à travers la création d'un service public de l'électricité<sup>45</sup>. Celle-ci engendra la modification de la conception du secteur électrique puisqu'elle posa clairement comme objectif « *de favoriser le recours à des énergies respectueuses de l'environnement ou des techniques de production performantes en termes d'efficacité énergétique* »<sup>46</sup>. C'est véritablement la loi du 13 juillet 2005, dite « loi POPE »<sup>47</sup> qui constitua un tournant majeur dans l'utilisation des énergies renouvelables, puisqu'elle « *privilégie les énergies de substitution aux énergies fossiles (...) avec le développement des énergies renouvelables* »<sup>48</sup>. Ce texte est le premier à chiffrer des objectifs quant à l'utilisation d'énergies renouvelables. Son article 4 fixe pour l'horizon 2010, un objectif de 10 % de satisfaction des besoins énergétiques de la France avec des énergies renouvelables. Depuis 2005, la production et la consommation d'énergie doivent s'inscrire dans un cadre de longue durée en s'efforçant de respecter au mieux l'environnement. Pour autant, ces énergies renouvelables, bien que mises en avant de façon significative, restent une source d'énergie secondaire<sup>49</sup>. Les lois « environnementales », dites Grenelle I<sup>50</sup> puis Grenelle II<sup>51</sup>, ont, ensuite, prolongé ce mouvement de promotion des énergies renouvelables en renforçant, notamment, les moyens juridiques de leur création.

---

43. Sur le débat concernant l'existence d'un objectif constitutionnel de lutte contre le réchauffement climatique en droit interne, v. not. Cons. const. 29 déc. 2009, n° 2009-599 DC, *AJDA* 2010. 277, note. W. MASTOR.

44. Loi n° 2000-108 du 10 fév. 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, *JORF* n° 35 du 11 fév. 2000, p. 2143.

45. Ainsi, l'article 1<sup>er</sup> de cette loi instaure un service public de l'électricité et lui attribue de nombreux objectifs tels que la contribution à « *l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, la qualité de l'air, la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales (...)* ».

46. Exposé des motifs du projet de loi, *Doc. Assemblée nationale* n° 1253, p. 11.

47. Loi n° 2005-781 du 13 juil. 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, *JORF* n° 163 du 14 juil. 2005, p. 11570.

48. B. Le BAUT-FERRARESE et D. LANDBECK, « La loi sur l'énergie du 13 juil. 2005 et les énergies renouvelables », *AJDA* 2006. 189.

49. *Loc. cit.*, : « *Sur (...) le choix d'un développement parallèle du nucléaire et des énergies renouvelables montre d'ailleurs que ces dernières sont globalement renvoyées au statut d'énergies d'appoint et non pas de substitution aux énergies fossiles traditionnelles* ».

50. Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF* n° 0179 du 5 août 2009, p. 13031.

51. Loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF* n° 0160 du 13 juil. 2010, p. 12905.

18. Ultérieurement, le Code de l'énergie<sup>52</sup> s'est fait le réceptacle de ces préoccupations diverses et a promu un « bouquet énergétique », lequel désigne la multitude de sources d'énergie utilisées pour produire de l'électricité. Il s'agit d'un instrument politique de diversification des sources d'énergie. Ainsi, l'électricité produite en France ne doit plus seulement provenir de l'énergie nucléaire, mais inclure d'autres sources telles que les énergies renouvelables et notamment l'énergie éolienne.

19. Plus récemment, c'est la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte<sup>53</sup> qui a engendré un « processus inédit de désengagement progressif des énergies carbonées au profit des énergies renouvelables »<sup>54</sup>. Celle-ci propose de « réduire le recours aux énergies fossiles, diversifier de manière équilibrée les sources de production d'énergie et augmenter la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale »<sup>55</sup>. Transcrivant en droit interne les seuils européens, la loi modifie les objectifs chiffrés de la politique énergétique et porte la « part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % en 2030 ». Ce faisant, « les énergies renouvelables doivent représenter 40 % de la production d'électricité, 38 % de la consommation finale de chaleur, 15 % de la consommation finale de carburant et de 10 % de la consommation de gaz »<sup>56</sup>. Les départements d'outre-mer doivent, quant à eux, « parvenir à l'autonomie énergétique (...) à l'horizon 2030, avec, comme objectif intermédiaire, 50 % d'énergies renouvelables à l'horizon 2020 »<sup>57</sup>.

20. Par ailleurs, cette loi fixe un objectif conséquent de réduction de la part de l'énergie nucléaire. Celui-ci est fixé à 50 % d'ici 2025. Ce dernier sera difficilement atteignable, tant la production électrique française se caractérise par une « prépondérance de l'énergie de source nucléaire »<sup>58</sup>. Cette dernière est, en effet, majoritaire puisqu'elle représente, en France, 82 % de l'énergie primaire produite. Parée d'une aura d'efficacité, celle-ci était privilégiée par les gouvernements successifs. Son faible coût emporta, par ailleurs, l'adhésion des consommateurs finals. Malgré certaines réticences<sup>59</sup>, son image a commencé à s'éroder à la suite de différents accidents liés à son utilisation. Les nombreuses catastrophes environnementales liées à son utilisation, tels la catastrophe de Tchernobyl en 1986 ou les accidents nucléaires à Fukushima en 2011, ont toutes démontré les graves risques que faisait peser sur l'environnement une telle exploitation. Il en va de même pour la gestion des déchets induits par cette source d'énergie. Les différentes publications de l'Autorité de sûreté nucléaire (ci-après « ASN ») permettent également de souligner la présence continue de risques. Par exemple, le 27 mars 2018, EDF a informé l'ASN d'un « événement significatif relatif à la sûreté

---

52. Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, *JO*, 10 mai 2011.

53. Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *JORF* n° 0189 du 18 août 2015, p. 14263.

54. Ph. BILLET, « Transition énergétique et croissance verte : itinéraire et ambitions d'une loi », in *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n° 10, oct. 2015, dossier 6.

55. C. énergie, art. L. 100-2, 3°.

56. C. énergie, art. L. 100-4, 4°.

57. C. énergie, art. L. 100-4, 8°.

58. Cour des Comptes, *Le soutien aux énergies renouvelables*, mars 2018, p. 21.

59. V. not. Ph. BILLET, « Transition énergétique et croissance verte : itinéraire et ambitions d'une loi », *op. cit.*, §8

concernant la détection tardive d'une erreur de position de grappes de commande du réacteur 2 » au sein de la centrale nucléaire de Cattenom<sup>60</sup>. La production électrique française se caractérise également par son aspect « très concentré »<sup>61</sup>. Anciennement monopolisée par l'ancien établissement public français Électricité de France<sup>62</sup>, son « hégémonie »<sup>63</sup> en ce domaine perdure, en dépit de l'ouverture à la concurrence du secteur. Ceci s'explique par le fait que EDF continue de détenir plus de 80 % des capacités de production d'électricité.

21. Pour autant, afin de mettre en œuvre ses obligations, en matière d'énergies renouvelables l'État français a rédigé un plan d'action national<sup>64</sup>. Ce dernier fixe les moyens disponibles pour réaliser effectivement les objectifs liés aux énergies renouvelables. Parallèlement à ce plan, le gouvernement s'est également doté d'une programmation pluriannuelle des investissements (ci-après « PPI ») pour la même période<sup>65</sup>. La loi du 17 août 2015 a fusionné les différentes PPI existantes en un document unique dénommé programmation pluriannuelle de l'énergie (ci-après « PPE »). Celle-ci doit, en outre, être « compatible avec les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre (...) »<sup>66</sup>. La PPE prévoit une puissance installée de l'éolien en mer de 500 MW au 31 décembre 2018 et de 3 000 MW au 31 décembre 2023<sup>67</sup>.

22. La combinaison des différentes obligations internationales et européennes aura permis d'inciter la France à développer l'utilisation des énergies renouvelables afin de répondre aux objectifs insérés dans sa politique énergétique. Il apparaît, afin de répondre à ces différents objectifs, que l'éolien en mer a été promu.

## §2. LA PROMOTION JURIDIQUE DES ÉOLIENNES EN MER

23. L'énergie éolienne bénéficie d'une place de premier plan en France<sup>68</sup>. Pour autant, le Code de l'énergie ne différencie pas explicitement les éoliennes terrestres de celles en mer. Les terrestres, plus faciles à implanter, ont été développées les premières. Cette tentative de développement s'est heurtée à de sérieuses contestations. Les trop nombreuses contraintes entourant la construction des éoliennes terrestres n'auront pas permis à cette filière de se développer autant que les gouvernements successifs l'entendaient. Néanmoins,

---

60. Les différentes publications sont consultables en ligne, sur le site internet de l'Autorité de sûreté nucléaire. <https://www.asn.fr/Controler/Actualites-du-controle/Avis-d-incident-des-installations-nucleaires>.

61. G. DEZOBY, « Le mécanisme de capacité et le développement », in C. BOITEAU (dir.), *Énergies renouvelables et marché intérieur*, op. cit., p. 385.

62. Loi n° 46-628 du 8 avr. 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, *JORF* 9 avr. 1946, p. 2951.

63. P. SABLIERE, « Production nucléaire d'électricité et monopole », *AJDA* 2015. 2076.

64. *Plan d'action national en faveur des énergies renouvelables, Période 2009-2020, En application de l'article 4 de la directive 2009/28/CE de l'Union européenne*, ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer.

65. *Rapport du Parlement, Programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, Période 2009-2020*, ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire,

66. C. énergie, art. L. 141-1.

67. Décret n° 2016-1442 du 27 oct. 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie, *JORF* n° 0252 du 28 oct. 2016, texte n° 3, Art. 3.

68. L'article L. 211-2 du Code de l'énergie place ainsi l'énergie éolienne en premier dans la liste des énergies renouvelables.

l'arsenal juridique encadrant l'implantation des éoliennes terrestres, en raison de leurs spécificités, peut se justifier.

24. L'engouement étatique pour les éoliennes terrestres a permis d'illustrer une application du syndrome *Nimby* (« *not in my backyard* »). Celui-ci formule « *l'opposition d'une population locale à un projet susceptible de porter atteinte à son cadre de vie* »<sup>69</sup>. Ce dernier peut s'apparenter à « *la manifestation d'égoïsme d'un ou de plusieurs individus* », en ce que le nimbyiste « *estime que seul son intérêt doit être préservé* » et traduit « *le refus de toute atteinte portée à ce qui se passe à côté de chez soi* »<sup>70</sup>. Son apparition a ainsi conduit à la multiplication des recours contentieux face aux projets d'implantation d'éoliennes terrestres. Or, il est intéressant de remarquer que la majorité des opposants à ces projets était largement animée par un refus catégorique, se fondant sur des moyens procéduraux ou typiques de cette mouvance contestataire, telle la proximité avec les habitations avoisinantes<sup>71</sup>. En ce sens, « *le syndrome Nimby illustre une perte de confiance du citoyen dans l'autorité publique, celui-ci ayant été exclu d'un processus décisionnel dont l'issue le concernait directement* »<sup>72</sup>. L'hostilité à l'encontre des éoliennes terrestres témoigne également d'une certaine prise de conscience de la population « *de l'intérêt d'agir plus concrètement pour protéger l'environnement* », puisque « *les citoyens n'hésitent plus à s'exprimer en regard de la gestion des ressources et de la protection de l'environnement* »<sup>73</sup>.

25. Il en va tout autrement des éoliennes en mer qui, éloignées des habitations et donc des populations locales, ne peuvent pas être utilement contestées par des moyens similaires à ceux avancés à l'encontre des éoliennes terrestres. Ainsi, les principaux reproches des requérants sur les éoliennes terrestres ne trouvent pas à s'appliquer aux éoliennes implantées en mer. La pollution visuelle est réduite, les troubles auditifs sont également absents, les possibles chutes de pales, bien que peu probables, ne constituent plus un danger pour les habitations adjacentes... La contestation juridique des éoliennes en mer peut s'apparenter au syndrome *Neimby* (« *not environment in my backyard* ») qui traduit le « *rejet de toute atteinte à son lieu de vie fondé sur une argumentation environnementale* »<sup>74</sup>. Or, une argumentation juridique fondée sur des considérations environnementales sérieuses sera, d'une part, considérablement plus difficile à étayer, ce qui réduira grandement le nombre de requérants potentiels et, d'autre part, plus sérieusement appréciée par le juge, ce qui aura pour but d'œuvrer vers une protection effective de l'environnement. En ce sens, le neimbyiste «

---

69. Formation *Res Publica*, « Concevoir et organiser une concertation », 2011, Paris.

70. A. POMADE, « Nimby et Neimby : regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques », *Dr. Env.*, avr. 2012, n° 197, p. 12.

71. Pour un exemple récent, v. CE, 16 mai 2018, n° 408950.

72. A. POMADE, « Nimby et Neimby : regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques », *op. cit.*, p. 14.

73. S. MEKKI « La participation des citoyens : une modalité intrinsèque pour l'État fiduciaire », in P. HALLEY (dir.) et coordination de J. SOTOUSEK, *L'environnement, notre patrimoine commun et son État gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, éd. Yvon Blais, 2012, p. 434.

74. *Ibid.*, p. 13. En ce sens, « *le neimbyiste rejette la création d'un parc éolien au motif que l'exploitation de l'énergie éolienne ne solutionnera pas les problèmes liés à la consommation d'énergie, que la construction et l'exploitation des structures engendreront des effets pervers sur l'environnement supérieurs aux bénéfices dégagés, (...) que celle-ci [l'information relative au projet] était sans doute biaisée et adaptée au seul intérêt des décideurs* ».

*acceptera une atteinte à son cadre de vie, pour un motif impérieux de protection de l'environnement, si la mesure est réellement bénéfique à l'environnement »<sup>75</sup>. L'acceptabilité sociale des éoliennes en mer, gage de réussite du projet, semble ainsi plus élevée que pour les éoliennes terrestres. De façon générale, « la construction de parcs éoliens offshore crée des oppositions entre des enjeux environnementaux globaux (liés au changement climatique) et des enjeux environnementaux locaux. À ces oppositions (...) s'ajoutent des oppositions entre des enjeux environnementaux et enjeux économiques locaux et globaux »<sup>76</sup>.*

26. Il convient de différencier deux types d'éoliennes en mer puisque certaines sont dites « posées », en ce qu'elles sont physiquement rattachées aux fonds marins. Par opposition, les secondes sont dites « flottantes » en ce qu'elles sont simplement posées et stabilisées sur le dessus de la mer. Ces dernières permettraient d'augmenter la production électrique puisqu'il serait possible de les installer encore plus loin des côtes. Cependant, les technologies actuelles ne permettent pas de réellement maîtriser cet outil. Ainsi, la France se concentre, aujourd'hui, essentiellement sur l'éolien posé<sup>77</sup>.

27. L'éolien en mer possède des avantages intrinsèques, intéressants pour son développement. Ces installations peuvent notamment produire plus d'électricité et de façon plus stable grâce à la présence accrue de vents. La France possède un espace maritime important de 11 millions de km<sup>2</sup> et plusieurs kilomètres de côtes situées sur quatre façades maritimes (la Mer du Nord, la Méditerranée, la Manche Atlantique et l'Outre-Mer). Ainsi, la France dispose d'un potentiel considérable de développement de cette filière. Ces nombreuses possibilités lui permettraient de devenir un pionnier européen, et s'assurer une certaine indépendance énergétique afin notamment de répondre aux objectifs assignés à la politique énergétique<sup>78</sup>.

28. Néanmoins, les éoliennes en mer possèdent également des inconvénients qui ralentissent leur développement. De manière générale, leur implantation et leur entretien sont nécessairement plus compliqués et coûteux. Passée la première étape onéreuse de l'installation, il convient d'effectuer le raccordement au réseau, sur les côtes, ce qui augmente également le coût. Ultérieurement, tout au long de la vie des éoliennes, il conviendra de maintenir en l'état ces installations, ce qui nécessitera une main-d'œuvre plus qualifiée et corrélativement plus chère. Les autres problèmes posés par ce type d'éoliennes tiennent à leur localisation en mer. Bénéficiant de vents plus réguliers, les éoliennes situées en mer sont en mesure de produire plus d'électricité. Or, le problème posé par cet avantage initial est que cela peut conduire à une saturation du réseau lorsque la demande en électricité est inférieure à la production. Or l'électricité n'étant

---

75. *Ibid*, p. 14.

76. J.-E. BEURET, « La confiance est-elle négociable ? La construction d'un intérêt général territorialisé pour l'acceptation des parcs éoliens offshore de Saint Brieuc et Saint Nazaire », *Géographie, économie, société*, vol. 18, n° 3, 2016, p. 335-358

77. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JORF* n° 0184 du 9 août 2016, art. 95 prévoit cependant une autorisation unique pour « toute activité exercée sur le plateau continental ou dans la zone économique exclusive, en vue de l'exploration ou de l'exploitation des ressources naturelles ou de l'utilisation des milieux marins ». Cette disposition concerne ainsi l'éolien flottant.

78. C. énergie, art. L. 100-1, 1° et L. 100-1, 2°.

pas stockable, il importe de bien pondérer la part de production. Par ailleurs, il convient de bien délimiter les endroits où il sera possible d'implanter des éoliennes, de façon à préserver la sécurité maritime. Il importe, en effet, de ne pas porter préjudice à la navigation maritime, aux installations militaires... Enfin, les impacts environnementaux soulevés par leur implantation sont également décriés.

29. Néanmoins, le développement de cette filière permettrait, d'une part, de créer de nouveaux emplois en lien direct avec ses spécificités et, d'autre part, d'opérer une certaine modification des métiers déjà existants, en les adaptant aux nouveaux enjeux. L'éolien en mer permettrait ainsi d'amorcer un « *nouveau point de vue sur les métiers concernés* »<sup>79</sup> et pourrait également « *jouer un effet de levier pour revaloriser les métiers industriels en tension et favoriser une nouvelle attractivité* »<sup>80</sup>. L'enjeu est de taille pour la France, d'autant plus que les « *énergies marines renouvelables font partie des technologies porteuses de fortes espérances, du fait de la compétence française en matière de construction navale* »<sup>81</sup>.

30. Produisant une source d'énergie soucieuse du respect de l'environnement, permettant d'augmenter l'indépendance énergétique de la France et la création d'emplois dans les secteurs concernés, le développement des éoliennes en mer s'insère dans une politique de développement durable<sup>82</sup>. S'inscrivant dans cet objectif<sup>83</sup> de valeur constitutionnelle<sup>84</sup>, l'enjeu de développement de cette filière serait donc d'une importance cruciale pour l'État. Rappelons que cette notion est irriguée par l'idée de « *solidarité entre les générations et la combinaison de trois piliers : sauvegarde de l'environnement, développement économique et justice sociale* »<sup>85</sup>.

---

79. [http://www.cariforef-reunion.net/files/Bref\\_Creq\\_juin\\_2015.pdf](http://www.cariforef-reunion.net/files/Bref_Creq_juin_2015.pdf).

80. [http://www.cariforef-reunion.net/files/Bref\\_Creq\\_juin\\_2015.pdf](http://www.cariforef-reunion.net/files/Bref_Creq_juin_2015.pdf).

81. Rapport de la mission d'étude sur les énergies marines renouvelables, mars 2013, La Documentation Française, p. 45. ; v. également le Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, 31 mars 2010, présenté par F. REYNIER et les propos de A. LIEBARD « *Ce concept est très différent de l'éolienne classique car ce n'est pas une machine terrestre adaptée à la mer (...). C'est un sujet de recherche de développement très prometteur pour l'avenir. La France ne doit pas rater sa politique industrielle concernant l'offshore comme elle l'a fait pour l'éolien terrestre. (...) Dans dix ans, le très gros marché de l'éolien sera offshore et sera peut-être encore plus puissant que celui du nucléaire* ».

82. Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations-Unies, présidée par Gro HARLEM BRUNDTLAND, 1987 : « *Le développement durable est un mode de développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs (...)* ».

83. Sur les débats entourant cette notion v. not. M.-J. Del REY, « Développement durable : l'incontournable hérésie », *D.* 2010. 1493 ; M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005. 1157 ; P. LASCOUMES, *Action publique et environnement*, éd. PUF, Que sais-je ?, 2012, p. 15-49 ; A. TOUZET, « Droit et développement durable », *RD publ.*, 1<sup>er</sup> mars 2008, n° 2, p. 453 ; C. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003. 210.

84. Cons. const., 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC, *ADJA* 2008. 1614, note O. Dord ; *D.* 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid* 2009. 2448, obs. F. Trébulle ; *RFDA* 2008. 1223, chron. A. Roblot-Trozier et T. Rambaud ; CE, Ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931 ; *AJDA* 2008. 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber, *GAJA* 17<sup>e</sup> éd. 2009. 922 ; *RDI* 2008. 563, obs. P. Soler-Couteaux ; *D.* 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid* 2009. 2448, obs. F. Trébulle ; *RFDA* 2008. 1147, concl. Y. Aguila ; *ibid* 2008. 1158, note L. Janicot ; *ibid* 2008. 1233, chron. A. Roblot-Trozier et T. Rambaud.

85. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 207.

31. Il ne faut cependant pas oublier que, par rapport à certains de ses homologues européens, la France est en retard quant au développement des énergies renouvelables et notamment les éoliennes en mer. Le Danemark fut l'un des premiers pays européens à se lancer dans le développement de cette filière. L'Allemagne est également avancée puisqu'elle ambitionne d'avoir une capacité totale de production de 25 000 MW d'ici 2030. Enfin, le Royaume-Uni est, lui aussi, en avance puisqu'il projette une capacité de 33 000 MW à la même date. Il s'agit véritablement d'une concurrence entre les différentes industries nationales qui impose à la France, si elle souhaite pouvoir s'imposer, d'assurer un développement rapide et sécurisant de cette filière.

32. L'État a engagé un processus de planification de l'utilisation d'énergies renouvelables, notamment celle produite par les éoliennes en mer ainsi qu'une planification de réduction de la consommation des énergies fossiles. Le premier article de l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité<sup>86</sup> indique un objectif de développement des énergies renouvelables en mer avec une puissance totale installée de 6 000 MW au 31 décembre 2020<sup>87</sup>. Aujourd'hui, malgré plusieurs appels d'offres réalisés, en 2011 et 2013<sup>88</sup>, et purgés de tout recours, la France n'atteindra pas cet objectif. Souffrant de moins d'oppositions, les éoliennes en mer sont apparues à l'État comme un possible moyen de parvenir à la réussite des objectifs chiffrés de performance énergétique, imposés par l'Union européenne. Le cadre juridique de l'éolien en mer fut donc largement modifié par différentes lois, afin de faciliter leur implantation. Les lois Grenelle I et Grenelle II assurèrent une promotion indéniable des éoliennes en mer<sup>89</sup>. La démarche de simplification s'accentua avec la loi du 15 avril 2013<sup>90</sup>, dite loi « Brottes ». Enfin, la loi du 17 août 2015 paracheva cette démarche. La promotion des éoliennes en mer est ainsi issue d'une volonté politique affirmée<sup>91</sup>.

33. L'assouplissement des règles d'implantation des éoliennes en mer ne fut pas le seul carcan juridique à être modifié. Afin de développer l'utilisation des énergies renouvelables dans leur ensemble, l'État institua des mécanismes de soutien aux producteurs de ces énergies. Il est en effet largement admis que pour les énergies renouvelables, « *l'obligation d'achat, à un tarif de soutien, constitue l'un des instruments les plus*

---

86. Arrêté du 15 déc. 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité, *JORF* n° 0008 du 10 janv. 2010, p. 526.

87. *Ibid.*, Art. 1, III.

88. Le premier appel d'offre lancé le 11 juil. 2011 représente une puissance maximale de 3 000 MW répartis sur cinq zones. Le deuxième, lancé en mars 2013, représente, quant à lui, une puissance maximale de 1 000 MW. Ultérieurement, ce sont deux autres appels d'offres qui ont été lancés. La désignation des lauréats est prévue pour l'année 2018.

89. Communiqué de presse du Ministère du Développement durable, 5 mai 2010 : « *Dès l'adoption du projet de loi portant engagement national pour l'environnement, les procédures applicables à l'éolien en mer seront très nettement simplifiées (...)* ».

90. Loi n° 2013-312 du 15 avr. 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JORF* n° 0089 du 16 avr. 2013, p. 6208.

91. V. not. le discours de Nicolas HULOT, ministre de la transition écologique et solidaire, aux Assises de l'économie de la mer, 21 et 22 nov. 2017 « *Les énergies marines renouvelables, véritable atout pour notre pays, sont appelées à jouer un rôle fondamental dans la stratégie énergétique nationale et il est indispensable que la France accélère leur développement* »

efficaces et les plus visibles à la production d'électricité à partir de sources renouvelables »<sup>92</sup>. Il est cependant nécessaire de doser avec minutie ce soutien public. En effet, un large soutien en faveur d'une énergie renouvelable pourrait potentiellement se révéler être inefficace et ainsi, les pertes financières seraient conséquentes<sup>93</sup>. À l'inverse, un soutien public trop faible serait révélateur d'un désintéressement face au développement de cette filière, de nature à freiner considérablement les investissements nécessaires.

34. L'instrument le plus utilisé dans ce domaine est sans conteste le mécanisme d'obligation d'achat de l'électricité produite<sup>94</sup>. L'utilisation exclusive d'outils économiques n'est pas anodine puisqu'elle démontre « un moment intéressant où les avancées en matière de concertation, les nouvelles formes de délibération ou de planification, semblent avoir été oubliées »<sup>95</sup>. Ce mécanisme, de nature à « conserver la confiance des investisseurs »<sup>96</sup>, avait été institué par l'article 10 de la loi du 10 février 2000. Celui-ci prévoyait une obligation d'achat par EDF de l'électricité produite par les installations utilisant les énergies renouvelables d'une puissance supérieure à 12 MW. De fait, un arrêté du 17 novembre 2008<sup>97</sup>, complété par un second du 23 décembre 2008<sup>98</sup> sont venus fixer les conditions d'achat de l'électricité produite par les éoliennes terrestres et en mer, sans faire aucune différence entre les deux productions d'électricité. Une évolution fut cependant apportée avec la loi du 12 juillet 2010 en assouplissant indéniablement les conditions nécessaires pour pouvoir bénéficier de ce mécanisme uniquement à la faveur des éoliennes en mer. Initialement, en effet, la loi prévoyait que l'obligation d'achat ne trouvait à s'appliquer que dans les zones de développement éolien (ci-après « ZDE »). Or, « ces conditions très restrictives [posées pour les éoliennes terrestres] ne s'appliquent pas lorsque l'énergie est produite à partir d'éoliennes implantées sur le domaine public maritime ou dans la zone économique exclusive »<sup>99</sup>. À rebours de la philosophie libérale sur laquelle l'Union européenne s'est construite, cette dernière a cependant encouragé l'utilisation du mécanisme comme étant « nécessaire pour atteindre les objectifs de la Communauté »<sup>100</sup>.

---

92. J.-P. BROUANT, « Énergie et climat : un certain manque de souffle... » *AJDA* 2010. 1802.

93. V. not. le Rapport public de la Cour des Comptes, *La politique de développement des énergies renouvelables*, 25 juil. 2013, p. 67. La Cour dénonce, à propos de la filière photovoltaïque, un effet « bulle » ayant profité aux acteurs de la filière en dépit d'un développement significatif.

94. J.-L. BAL, « Les outils de financement des énergies renouvelables », *AJCT*. 2010. 16 : « Principale mesure de soutien aux installations de production d'électricité, l'obligation d'achat de l'électricité concerne en particulier le secteur du photovoltaïque, de l'éolien (...) ».

95. S. CHATAIGNIER et A. JOBERT, « Des éoliennes dans le terroir. Enquête sur l'inacceptabilité de projets de centrales éoliennes en Languedoc-Roussillon », *Flux*, vol. 54, n° 4, 2003, p. 36-48.

96. B. Le BAUT-FERRARESE, « Les énergies renouvelables en transition », in *Énergie – environnement – infrastructures*, n° 10, oct. 2015, dossier 8.

97. Arrêté du 17 nov. 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, *JORF* n° 0290 du 13 déc. 2008, p. 19032.

98. Arrêté du 23 déc. 2008 complétant l'arrêté du 17 nov. 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent (rectificatif), *JORF* n° 0303 du 30 déc. 2008, p. 20408.

99. J.-P. BROUANT, « Énergie et climat : un certain manque de souffle... », *op. cit.*

100. PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28 préc., cons. 27 : « L'aide publique est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Communauté en ce qui concerne le développement de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables (...) ».



35. Le Code de l'énergie prévoit ainsi une obligation d'achat à la charge d'EDF ou de toute entreprise locale de distribution<sup>101</sup>. Cette obligation est néanmoins subordonnée<sup>102</sup> au respect des formalités s'imposant à toute installation de production d'électricité puisque l'exploitant doit bénéficier d'une autorisation administrative<sup>103</sup>, laquelle ne « *dispense pas son bénéficiaire d'obtenir les titres requis par d'autres législations* »<sup>104</sup>. À la différence des éoliennes terrestres, pour lesquelles un long contentieux mené par l'Association Vent de Colère, s'est produit<sup>105</sup>, l'obligation d'achat de l'électricité produite par les éoliennes en mer est insérée directement dans le contrat liant l'État avec le producteur. Le contrat détermine ainsi son montant et celui-ci constitue un des critères de sélection du bénéficiaire de l'autorisation.

36. De nombreuses actions ont donc été instituées afin de promouvoir un développement des éoliennes en mer. Ces différents procédés s'apparentent au maniement d'un droit dérogatoire, justifiant ainsi une étude de ses effets. Ce sera l'objectif de la recherche menée.

## SECTION 2

### L'OBJECTIF DE L'ÉTUDE

37. L'objectif de cette étude est d'analyser, à travers le cadre juridique régissant l'implantation d'éoliennes posées en mer, l'utilisation d'un droit dérogatoire de l'État afin de concrétiser sa volonté politique<sup>106</sup>. C'est, en effet, sur les seules règles juridiques relatives à l'implantation de ces installations que l'analyse va se porter.

38. La dérogation s'entend par l'existence de « *deux règles juridiques opposées* »<sup>107</sup>. Néanmoins, cette situation n'emporte pas disparition d'une des deux règles au profit de l'autre. La dérogation suppose, en réalité, de respecter « *la positivité des deux solutions en leur donnant deux valeurs différentes refusant d'en nier une* »<sup>108</sup>. Ainsi, ce procédé suppose de s'écarter des prescriptions d'une première norme, afin de régir différemment une situation qui aurait pu l'être conformément aux indications de la règle à laquelle la dérogation s'applique. Ceci conduit ainsi à ce que la première norme soit « *dépossédée du droit de régir comme elle l'entend une partie de son hypothèse pour le motif qu'une autre règle est présente dans une*

---

101. C. énergie, art. L. 311-12 et L. 314-1, 3°.

102. C. énergie, art. L. 311-7.

103. C. énergie, art. L. 311-1.

104. C. énergie, art. L. 311-8.

105. Le contentieux débuta en 2003 devant le Conseil d'État. S'en suivirent de nombreux échanges avec la CJUE et ce n'est finalement qu'en 2016 que le mécanisme fut validé et non caractéristique d'une aide d'État aux moyens de ressources d'État. V. CE, 9 mars 2016, *Association Vent de colère ! et autres*, n° 384092.

106. En ce sens, v. not. le Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, préc., p. 104. Celui-ci faisait état de « *la nécessité pour la France d'investir dans la filière de l'éolien offshore dont les perspectives sont constitutives d'un enjeu énergétique et industriel majeur* ».

107. F. LEURQUIN-DE-VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1991, p. 55.

108. H. BATIFOL, *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, éd. L.G.D.J., 1979, p. 260.

*autre solution : la solution dérogatoire* »<sup>109</sup>. Le recours à un droit dérogatoire pose de nombreuses difficultés puisque celui-ci doit, en premier lieu, être justifié par des raisons objectives. En second lieu, et en lien avec le premier élément, il doit être accepté par les administrés, ce qui, en l'espèce, n'est pas sans poser de difficultés. La dérogation suppose que les normes en question soient applicables à la même situation, mais que, pour certaines considérations, il soit décidé de s'en écarter. Or, l'instauration de règles générales et indifférenciées revêt, dans notre histoire constitutionnelle, une importance de premier plan<sup>110</sup>. La France, après la Révolution française, s'est en effet bâtie sur le culte de l'uniformité législative, la loi étant « *la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* »<sup>111</sup>. Pour autant, comme le souligne André Holleaux, les progrès techniques et scientifiques ont rendu nécessaire une certaine spécialisation du droit<sup>112</sup>. Poursuivant dans sa dialectique, ce dernier fait état d'une généralisation de la dérogation puisque celle-ci constitue « *une pièce maîtresse du droit moderne* »<sup>113</sup> caractérisant ainsi « *la forme la plus courante d'écart* »<sup>114</sup>.

39. Ainsi, si « *le droit apparaît comme l'incarnation de la raison* »<sup>115</sup>, l'utilisation d'un droit dérogatoire peut ébrécher cette assertion puisque le droit, assimilé à la Raison, doit être incorporé dans « *la longue durée* »<sup>116</sup>. Afin de conserver sa transcendance, le droit doit veiller à ne pas s'insérer « *dans le temps court des passions humaines et de leurs aveuglements au point de sombrer dans l'immédiateté* »<sup>117</sup>. L'édition d'un droit dérogatoire, tendant à assouplir les règles juridiques afin d'implanter des éoliennes en mer peut s'apparenter à une manipulation pragmatique du droit. Celle-ci peut être justifiée par une tendance législative habituelle qui voit la nécessité d'un « *encadrement juridique spécifique* » lorsqu'apparaît « *une nouvelle énergie ou une nouvelle façon de produire de l'électricité (...)* »<sup>118</sup>. Néanmoins, la dérogation, à laquelle procède l'Administration, peut s'analyser comme une tentative de satisfaction de l'intérêt général en ce que ce dernier ne pourrait être « *véritablement assuré que grâce à l'existence des dérogations* »<sup>119</sup>. Ainsi, l'édition d'un droit dérogatoire peut trouver sa justification, voire, sa nécessité, dans l'accomplissement des missions inhérentes à l'Administration.

---

109. F. LEURQUIN-DE-VISSCHER, *La dérogation en droit public, op. cit.*, p. 55.

110. En témoigne notamment le Cahier de doléances de la province de Bresse, rédigé au nom des trois Ordres, 1<sup>er</sup> avr. 1789, Archives nationales. Celui-ci revendique le fait que « *Cette Nation n'a qu'un seul Roi, il y a lieu de croire qu'elle n'aura qu'une seule loi (...)* ».

111. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Art. 6.

112. A. HOLLEAUX, « La fin des règles générales », *Bulletin de l'Institut International d'Administration Publique*, 1976, n° 39, p. 430. « *Le progrès des sciences qualifie quantité de situations, de phénomènes, d'états, qui n'étaient que globalement et cavalièrement présentés (...)* ».

113. *Ibid.*, p. 425.

114. *Loc. cit.*

115. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, éd. L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2017, p. 127.

116. F. BRAUDEL, « Histoire et sciences sociales : la longue durée », *Annales : Économies, sociétés, civilisations*, IV, octobre-décembre 1958, p. 725-753.

117. J. COMMAILLE, *A quoi nous sert le droit ?* éd. Gallimard, 2015, p. 244.

118. P. TERNEYRE et C. BOITEAU, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA* 2017. 517.

119. P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, th. Lille, 1991, p. 651.

40. Possédant une fonction heuristique, le droit est « *nécessaire pour comprendre les évolutions des sociétés* », il permet de révéler « *les mouvements des sociétés dans ce qu'il fait* »<sup>120</sup>. L'utilité du droit ne serait ainsi pas seulement d'organiser harmonieusement la vie en la Cité<sup>121</sup>, mais serait également un révélateur des mœurs et des contingences des sociétés puisque « *les lois positives portées par le législateur doivent être conformes aux lois sociologiques et à l'état social pour lequel elles sont faites* »<sup>122</sup>. La réalisation d'un droit dérogatoire pourrait, en ce sens, témoigner d'une nécessaire adaptation à la société. Cependant, si le droit est révélateur d'une « *conscience collective unitaire* »<sup>123</sup>, le risque est néanmoins élevé qu'il soit issu des volontés de la « *classe dominante (...) et qui ne laisse pas de place à des contre-usages de résistance* »<sup>124</sup>. Analysé de cette sorte, le droit serait placé sous le joug de l'État. Cette représentation laisse perplexe sur l'utilité sociale ainsi que sur son essence harmonieuse.

41. L'utilisation d'un tel droit dérogatoire pose également la question des conséquences potentielles sur le droit public de façon générale. Au cœur de l'action étatique, et donc, inséré dans ses missions, le droit dérogatoire n'est pas cloisonné dans son propre champ. S'il n'a vocation qu'à régir un secteur circonscrit, il produit, à la marge, des effets globaux. Au surplus, l'emploi d'un droit dérogatoire conduit à modifier les visages de son manipulateur. En épousant des figures anciennes, mais adaptées aux enjeux régis par ce droit dérogatoire, l'État développe une nouvelle figure dictant sa conduite ainsi que ses moyens d'action. Ainsi, il est possible de voir qu'afin de développer les éoliennes en mer, un droit spécifique était nécessaire.

42. L'élaboration d'un droit dérogatoire repose sur une pluralité de facteurs, indépendants les uns des autres, mais appréhendés de façon globale, ils ont révélé l'insuffisance ainsi que l'inadéquation du droit déjà en vigueur (**Première partie**). Ainsi justifié, l'État a pu édicter matériellement ce droit dérogatoire. Concrétisé effectivement depuis peu, ce droit spécifique à l'éolien en mer conduit à certains changements sur le droit public en général (**Seconde partie**).

---

120. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ? op. cit.*, p. 20.

121. v. not. F. OST, *Dire le droit, faire justice*, éd. Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 60 : « *Plus encore que sa fonction sanctionnatrice et, a fortiori, gestionnaire, c'est cette fonction de nomination, de classement et de hiérarchisation qui constitue le propre du droit. Dire qui a quoi, qui fait quoi et qui est qui, voilà le rôle essentiel du droit* ».

122. L. DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, Paris, Armand Colin, t. 18, 15 nov. 1889.

123. S. LUKES et A. SCULL, *Durkheim and the Law*, Oxford, Martin Robertson, 1983.

124. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 27.

## PREMIÈRE PARTIE

### L'ÉLABORATION NÉCESSAIRE D'UN DROIT DÉROGATOIRE

43. L'existence d'un droit dérogatoire régissant l'implantation des éoliennes en mer peut être justifiée par deux raisons principales. D'une part, le droit de l'environnement était, initialement qualifié de « *droit sans principes* »<sup>125</sup>. Or, ce droit est, aujourd'hui, irrigué par plusieurs principes environnementaux, comme celui de participation ou de précaution. Leur émergence « *s'explique par la difficulté qu'a le droit à agir sur les comportements individuels et collectifs* »<sup>126</sup>. Associés aux règles de droit classique, « *les principes constituent (...) une forme juridique susceptible d'orienter le système, tout en ménageant son autonomie* »<sup>127</sup>. Ces principes environnementaux ont donc pour effet de guider l'action administrative lorsque des décisions de nature à altérer la consistance de l'environnement sont prises. Pour autant, leur application positive dépend, en réalité, de circonstances multiples<sup>128</sup>. Ainsi, « *tant l'origine, le libellé et la portée de ces droits sont sujets à débats* »<sup>129</sup>, de sorte que leur application n'est jamais certaine. Il est, en effet, possible de relever que ces principes, bien que proposant une « *certaine orientation, s'ils relèvent du domaine de la norme et non du fait, laissent à l'applicateur le soin d'évaluer les intérêts en fonction de tous les éléments pertinents* »<sup>130</sup>. L'utilisation des principes environnementaux peut ainsi se révéler hasardeuse, casuistique et inappropriée vis-à-vis des éoliennes en mer en ce qu'ils n'ont pas su se montrer suffisamment efficaces pour parer au développement de cette filière.

44. D'autre part, il convient de noter que les éoliennes en mer font l'objet d'un particularisme géographique. À la différence de leurs homologues terrestres, qui sont situées dans les territoires communaux, celles-ci sont édifiées sur le domaine public maritime de l'État (ci-après « DPM »). Cette spécificité emporte de très importantes conséquences juridiques en ce que « *c'est en effet le caractère maritime des installations qui les soumet à des contraintes particulières et à une réglementation spécifique* »<sup>131</sup>. Cette implantation particulière, en milieu aquatique, conduit à ce que le droit régissant leur implantation fasse état de spécificités techniques, nécessairement différentes des normes applicables à l'éolien terrestre. De ce fait, la localisation particulière de ces éoliennes a été la seconde cause de l'apparition de ce droit dérogatoire.

---

125. C. HUGLO et C. LEPAGE-JESSUA, « La véritable nature du droit de l'environnement », *Esprit*, mai 1995, p.70 ; J. MORAND-DEVILLER, « Droit et gestion de l'environnement : un nouveau système à inventer », *RFAP*, 1990, n° 53, p. 23.

126. C.-A. MORAND, « Pesée d'intérêts et décisions complexes », in C.-A. MORAND, *La pesée globale des intérêts : Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, éd. Faculté de droit de Genève, 1996.

127. *Loc. cit.*

128. *Loc. cit.* : « *Les principes, qui se bornent à orienter et qui débouchent sur des pesées d'intérêts, présentent par rapport aux règles de grands avantages. Ils sont malléables. Ils s'adaptent à des circonstances changeantes et aux situations locales toujours particulières* ».

129. M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *op. cit.*

130. C.-A. MORAND, « Pesée d'intérêts et décisions complexes », *op. cit.*

131. C. ROCHE, « Les éoliennes offshore, la concrétisation ? », *Dr. Env.*, n° 198, fév. 2012, p. 44.

45. La portée de l'inadéquation des principes environnementaux face au développement de cette filière (**Chapitre I**) ainsi que le lieu d'implantation particulier de ce type d'éoliennes (**Chapitre II**) justifient l'existence d'un droit dérogoire régissant leur implantation.

## CHAPITRE I

### L'INADÉQUATION DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX FACE AUX ÉOLIENNES EN MER

46. L'implantation des éoliennes en mer constitue un exemple typique d'un moment de crispation autour des principes fondamentaux du droit de l'environnement. Plusieurs principes furent largement invoqués dans le but, notamment, de freiner le développement de cette filière. Il est intéressant de relever que, en la matière, le principe de prévention ne trouve pas à s'appliquer alors même que celui-ci permet de prévenir les atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement ou, à défaut, d'en limiter les conséquences<sup>132</sup>. En effet, l'application de ce principe suppose « *la connaissance du risque menaçant tel ou tel élément de l'environnement, ce risque pouvant être qualifié de certain* »<sup>133</sup>. Or, l'acceptation de ce principe ne permet pas de l'appliquer à l'éolien en mer, technologie nouvelle, dont l'occurrence et l'ampleur des risques restent inconnues. Ainsi, seuls les principes de précaution et de participation s'appliquent dans le cadre des éoliennes en mer.

47. La rencontre entre ces deux principes et les éoliennes en mer appelle plusieurs remarques. Leur invocation fut largement insuffisante en ce qu'elle ne permit pas de freiner utilement le développement des éoliennes en mer. Tout au plus, ceci provoqua un simple allongement de la procédure nécessaire afin de pouvoir les implanter.

48. Cette absence d'effet dirimant des principes environnementaux s'explique, d'une part, parce qu'ils se révèlent, avant tout, être emplis d'une symbolique particulière, sans pour autant emporter des conséquences pratiques notables. En effet, ils ont pour caractéristique de ne pas s'illustrer « *positivement parce qu'ils font, mais négativement par une absence* »<sup>134</sup>. Ceci conduit à ce que ces principes environnementaux soient définis à partir d'une abstraction, en ce qu'ils ne semblent pas pouvoir emporter une quelconque prescription. Cette qualité nuance leur applicabilité en la matière, ce qui affaiblit leur portée.

49. D'autre part, le juge, tant administratif que constitutionnel, a joué un rôle directeur dans l'effectivité de ces principes. Saisi de contestations prenant appui sur des considérations environnementales ainsi que sur ces principes environnementaux, ce dernier ne fut pas en mesure de leur conférer un plein effet utile. En

---

132. Charte de l'environnement, art. 3.

133. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 68.

134. C.-A. MORAND, « Pesée d'intérêts et décisions complexes », *op. cit.*

effet, face à l'implantation des éoliennes en mer, le juge se sera contenté de leur accorder une consistance minimale, laquelle s'est révélée inutile afin de bloquer le développement de cette filière. Ainsi, l'invocation de considérations environnementales, prenant appui sur ces principes environnementaux, ne fut pas de nature à orienter le juge vers un durcissement du contrôle opéré sur l'implantation des éoliennes en mer.

50. Ainsi, les principes de précaution et de participation se sont, dans leur substance, montrés inefficaces pour freiner utilement le développement de l'éolien en mer (**Section 1**). En outre, les juges, administratif et constitutionnel, ont également été laxistes sur la teneur de ces deux principes (**Section 2**).

## SECTION 1

### L'INEFFICACITÉ DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX

51. Élevés au rang constitutionnel<sup>135</sup>, il aurait été à la fois logique et naturel de penser que les principes environnementaux bénéficient d'une application facilitée, voire extensive. Or, il en va autrement puisqu'ils peinent à trouver une consistance normative. En effet, lorsqu'il s'agit du processus d'implantation d'éoliennes en mer, le principe de précaution s'est révélé ineffectif (**Paragraphe 1**) et l'application du principe de participation est apparue insatisfaisante (**Paragraphe 2**).

#### §1. L'ABSENCE DE CONCRÉTISATION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

52. Issu du droit allemand<sup>136</sup>, le principe de précaution a, ensuite été encouragé en droit international par différentes conventions<sup>137</sup> avant d'être consacré par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>138</sup>. L'Union européenne le reconnaît elle aussi<sup>139</sup>, et sa jurisprudence considère qu'il s'agit d'un principe général du droit communautaire<sup>140</sup>. Introduit en droit interne par la loi dite « Loi Barnier »<sup>141</sup>, le principe est visé aux articles L. 110-1 du Code de l'environnement, L. 200-1 du Code rural et de la pêche maritime ainsi qu'à l'article 5 de la Charte de l'environnement<sup>142</sup>. Il est intéressant de noter que la France est le seul pays à avoir constitutionnalisé ce principe sur les quatre-vingt-trois constitutions mentionnant la

---

135. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 51 du 2 mars 2005, p. 3697.

136. Il s'agissait, en droit allemand, du principe de prévoyance, apparu dans les années soixante dix suite aux débats sur la pollution atmosphérique.

137. V. not. la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, signée le 22 mars 1985 ; Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et les lacs internationaux, signée le 17 mars 1992.

138. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement durable, Principe 15 : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ».

139. TFUE, art. 191, 2.

140. TPICE, 28 janv. 2003, *Laboratoires Servier*, aff. T-147/00.

141. Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi Barnier, *JORF* n° 29 du 3 fév. 1995, p. 1840.

protection de l'environnement<sup>143</sup>. Bien que jouissant d'une diversification textuelle et d'une valeur juridique variée, ce principe se caractérise par un certain manque d'effectivité (A). Plus encore, l'application du principe de précaution se révèle être neutralisée par le droit de l'éolien en mer (B).

#### A) LE MANQUE D'EFFECTIVITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

53. L'application du principe de précaution à l'implantation d'éoliennes en mer n'est pas un obstacle permettant de freiner le développement de cette filière. En raison du flou l'entourant et l'absence de consensus sur sa définition<sup>144</sup>, il apparaît comme un principe « à géométrie variable »<sup>145</sup>. Néanmoins, il peut se comprendre comme un principe de protection de l'environnement en ce qu'il entend réduire les atteintes susceptibles de lui être portées. Il puise sa légitimité dans l'état des connaissances scientifiques au moment où une décision est prise. Si cette dernière était de nature à porter une atteinte trop conséquente à l'environnement, ce principe implique que l'on « prenne les mesures nécessaires pour prévenir les risques »<sup>146</sup>. Ainsi, si les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas de connaître les risques liés à une opération, la précaution est de mise. Comme le précise Yann Aguila, le principe de précaution conduit à « agir même si l'on n'est pas certain de l'existence d'un risque »<sup>147</sup>. De ce fait, le principe de précaution s'assimile à un principe d'action<sup>148</sup>, prescrivant d'agir, sous certaines conditions. Ceci signifie que, avant toute exécution de la décision, les risques pouvant en découler doivent être étudiés, de sorte que la précaution « induit une obligation de moyen (...) et ne joue que sur les modes de réalisation des projets présentant des risques, et pas sur cette réalisation elle-même »<sup>149</sup>.

54. L'éolien en mer s'est saisi de cette acception du principe de précaution en instituant des procédures d'études d'impact dénommées « rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement »<sup>150</sup>, dans le but de mesurer le plus sincèrement possible les effets environnementaux de l'implantation d'un parc éolien. En effet, selon la rubrique n° 31 de l'annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, les éoliennes en mer doivent être soumises à la réalisation d'une étude d'impact. De plus, le contenu de l'étude d'impact est

---

142. « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

143. B. BONNET, « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », *RFDA* 2017. 1078.

144. V. not. M. FRANC « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA* 2003. 360. L'auteur s'interroge sur la difficulté à saisir ce principe en opposant, à cet égard, une conception maximaliste qui prône le « risque zéro », ce qui aurait pour conséquence de paralyser les pouvoirs publics face à une conception minimale, qui suppose un risque plus probable et de nature à provoquer de graves risques et de dommages.

145. B. BONNET, « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », *op. cit.*

146. R. ROMI, « Politiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes ? À propos de la loi Barnier », *Dr. Env.*, 1995, n° 29, p. 2

147. Y. AGUILA, concl. ss. CE 20 avr. 2005, *Société Bouygues Télécom*, n° 248233, *AJDA* 2005. 1192.

148. V. en ce sens A. VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA* 2015. 510.

149. R. ROMI, « Politiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes ? À propos de la loi Barnier », *op. cit.*, p. 2.

150. C. Env., art. L. 122-1, III.

proportionné aux potentiels dommages que l'installation sera susceptible d'engendrer sur l'environnement<sup>151</sup>. Enfin, l'exploitant du parc éolien doit soumettre, pour avis, le contenu de son étude d'impact à l'Autorité environnementale<sup>152</sup>. Ainsi, l'implantation d'éoliennes en mer constitue un processus mûrement réfléchi, à partir d'études scientifiques qui permettent de renseigner sur l'existence d'effets potentiels sur l'environnement. Ces dernières offrent un vaste panorama des dangers ainsi que des inconvénients des différents projets et permettent d'évacuer les incertitudes des impacts environnementaux. À titre d'exemple, l'étude d'impact produite par l'exploitant du parc éolien en mer au large de la commune de Courseulles-sur-Mer contenait, hors études spécifiques, 1 234 pages. Ces études, très détaillées, conduisent à ce que le principe de précaution ne puisse pas freiner les différents projets<sup>153</sup>. Néanmoins, lorsque la zone n'est pas propice, en ce sens que l'implantation d'un parc éolien serait de nature à causer des dommages trop importants à l'environnement, le principe de précaution peut s'appliquer. Pour autant, l'occurrence qu'une telle situation se produise est rare, tant les décisions d'implantation des éoliennes en mer sont issues d'un long processus avec d'importants enjeux, notamment financiers. De ce fait, la décision d'implantation d'un parc éolien en mer, si elle répond aux exigences fixées, ne peut plus être utilement contestée. Le principe de précaution a donc comme fonction de justifier une certaine action si, et seulement si, cette dernière répond aux exigences procédurales.

55. Appréhendée de cette façon, la teneur juridique du principe de précaution n'est pas à même de justifier un possible ralentissement de l'éolien en mer. Celui-ci se révèle invariablement inefficace puisque les finalités qu'il tend à protéger semblent s'assimiler à la raison pour laquelle les éoliennes sont implantées.

## B) LA NEUTRALISATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

56. Les obligations incombant à l'exploitant d'un parc éolien en mer semblent, en outre, être de nature à faire échec à la production d'effets résultant du principe de précaution. En effet, l'applicabilité de ce principe est cantonnée à la réalisation d'un hypothétique dommage « *grave et irréversible* » à l'environnement. La question se pose alors de savoir ce que recouvre cette notion de gravité du dommage et à partir de quel moment cette gravité emporte application du principe. En effet, l'étude d'impact mentionnée précédemment

---

151. C. Env., art. R. 122-5 : « *Le contenu de l'étude d'impact est proportionné à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et à la nature des travaux, installations, ouvrages, ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage projetés et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine* ».

152. C. Env., art. L. 122-1 à L. 122-7.

153. J.-M. MAILLOT, « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », in *Mélanges en l'honneur du Pr. J. Ph. Colson*, PUG, 2004, p. 317 : « *Quant à la condition, qui résulte du texte de l'article L. 110-1, de la prise de mesures effectives et proportionnées qu'exigerait la mise en œuvre du principe de précaution, s'agissant d'un parc éolien, on ne voit guère d'autre solution que la sélection des sites susceptibles de recevoir de telles installations sans dommages. Si le site est sensible, en effet, on ne voit pas quelles mesures pourraient être prises qui atténueraient l'impact de l'implantation du parc. Il ne saurait, en effet, y avoir de demi-mesure, de sorte que force est de constater que, dans certains cas, l'abstention s'impose inévitablement* ». D'autant plus que, comme le souligne l'auteur, « *le gouvernement semble avoir pris conscience de la nécessité de mettre en place un dispositif de sélection des sites susceptibles d'accueillir sans dommage les éoliennes* ».



a pour fonction de mesurer les possibles dommages portés à l'environnement par le projet de parc éolien en mer. Ceci conduit donc, dans la plupart des situations, à diminuer, voire neutraliser les impacts possibles de l'implantation du parc. De ce fait, pour que le principe de précaution puisse être utilement invoqué, la situation doit revêtir un « *caractère exceptionnel* »<sup>154</sup>. Raphaël Romi évoquait, en ce sens, une portée sensiblement limitée de ce principe puisqu'une conception *a minima* « *suppose que l'existence d'effets graves sur l'environnement n'emporte jamais, en soi, le report de l'aménagement* »<sup>155</sup>. Tel qu'introduit par la loi Barnier, il semblerait bien que ce soit cette conception minimale qui ait prévalu et non une conception maximale.

57. De plus, le dommage ne doit pas seulement être grave puisqu'il doit être irréversible. Il s'agit, en effet, d'une application cumulative et non alternative des deux critères. Or, l'exploitant d'un parc éolien en mer se trouve assujéti à des obligations légales, décrites comme des mesures de compensation de l'atteinte à l'environnement<sup>156</sup>, de nature à dénier le caractère irréversible d'un quelconque dommage. En effet, celui-ci se voit contraint de constituer des garanties financières en début d'exploitation<sup>157</sup> et se trouve assujéti à une obligation de démantèlement et de remise en état en fin d'exploitation<sup>158</sup>. La constitution de garanties financières suffisantes est justifiée pour répondre aux possibles réparations, travaux ou autres opérations qui pourront peser sur l'exploitant afin de réparer une quelconque atteinte à l'environnement. Au surplus, le respect de ces obligations conditionne l'octroi de l'autorisation accordée à l'exploitant. Ainsi, le principe de précaution est largement neutralisé par ces diverses obligations. À titre d'exemple, la Cour administrative d'appel de Nantes, le 3 avril 2018, a considéré que le principe de précaution n'était pas de nature à emporter un quelconque effet lorsque l'autorisation accordée à l'exploitant d'un parc éolien en mer prévoyait que la remise en état devait être opérée de façon à ce que le site soit restitué « *dans un état tel qu'aucune atteinte ne puisse être portée aux intérêts mentionnés à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement* »<sup>159</sup>.

58. Enfin, le principe de précaution se trouve également neutralisé en matière d'éoliennes en mer par l'émergence de son caractère anthropocentré. En effet, le principe de précaution a également pour vocation de s'assurer de la protection de la santé humaine<sup>160</sup>. Aujourd'hui, si les atteintes à l'environnement ne semblent plus pouvoir être utilement contestées par le principe de précaution, il en va tout autrement des atteintes portées à la santé humaine, à tel point que « *les risques relevant du principe de précaution*

---

154. P. LASCOUMES, *Action publique et environnement*, *op. cit.*, p. 15-49.

155. R. ROMI, « Politiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes ? À propos de la loi Barnier », *op. cit.*, p. 2.

156. P. STEICHEN, « Le principe de compensation, un nouveau principe du droit de l'environnement ? », in C. CANS, (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Paris, Actes Dalloz, 2009, p. 143.

157. CGPPP, Art. R. 2124-8.

158. *Loc. cit.*

159. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, n° 17NT01943, cons. 18.

160. CE, 8 oct. 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423, *RDI* 2012. 643, obs. P. Soler-Couteaux ; *Constitutions* 2012. 651, obs. N. Hutten, cons. 3 : « *Le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées* ».

*menacent autant, sinon davantage, la santé humaine que l'environnement* »<sup>161</sup>. Le principe de précaution continue à être un principe protecteur de l'environnement, mais il est possible de constater que son champ d'application s'est déplacé vers le domaine de la protection de la santé humaine. La loi a également pris acte de cette transformation dans l'objet du principe puisque la loi du 8 août 2016 précitée constitue « *une nouvelle étape* »<sup>162</sup> en ajoutant explicitement à l'article L. 110-1-I du Code de l'environnement un dernier alinéa relatif aux « *organismes vivants de toute origine* ».

59. Prescrivant plutôt un développement des éoliennes en mer, le principe de précaution s'est donc révélé inefficace pour en former un rempart. Cependant, il ne s'agit pas du seul principe environnemental à avoir été, infructueusement, invoqué, comme en témoigne le principe de participation du public.

## §2. L'APPLICATION INSATISFAISANTE DU PRINCIPE DE PARTICIPATION

60. La prise de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement a longtemps été réalisée indépendamment de l'avis des administrés, laquelle pouvait librement s'exprimer au cours des différents cycles électoraux. Pour autant, ce seul système électoral est rapidement apparu insuffisant pour parfaire les exigences intrinsèques à un système démocratique. Il est en effet apparu « *absolument nécessaire de sortir du seul cadre qu'ils [les mécanismes électoraux] délimitent, et de les compléter par d'autres, qui nourrissent la substance démocratique de nos systèmes par d'autres voies* »<sup>163</sup>. Ainsi, le droit international, en premier, a promu un principe de participation du public en matière environnementale<sup>164</sup>. La participation se justifie également par l'importance des décisions, en ce qu'elles sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Ainsi concerné, le public possède un droit de participer à la prise de décision. En droit interne, la participation du public est prévue à l'article 7 de la Charte de l'environnement<sup>165</sup> et mise en œuvre par le Code de l'environnement<sup>166</sup>. Malgré cette reconnaissance constitutionnelle et légale, ce principe possède une implication textuelle limitée (A), ce qui conduit à une pratique insuffisante en matière d'éoliennes en mer (B).

---

161. A. VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *op. cit.*

162. S. CAUDAL, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA* 2017. 1061.

163. J.-B. AUBY, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », *RFAP*, 2011/1, n° 137-138, p. 15.

164. Convention d'Aarhus, préc., art. 6, 7 et 8. L'article 7 est particulièrement éloquent : « *Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires (...). Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement* ».

165. « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ».

166. C. Env., art. L. 120-1 et s.

## A) UNE IMPLICATION TEXTUELLE LIMITÉE

61. L'éolien en mer permet d'une part d'illustrer une indétermination contenue dans le principe de participation et, d'autre part, de révéler une difficulté soulevée par ce principe.

62. D'abord, la participation implique que le public dispose d'une information pertinente, fiable et sincère puisque ce n'est qu'uniquement en présence de telles informations que la participation, éclairée, pourra trouver à s'appliquer. Elle implique, ensuite, la possibilité, pour les citoyens, de participer aux décisions ayant une incidence sur l'environnement. En ce sens, la participation se définit comme « *un principe d'aménagement du fonctionnement des institutions qui consiste à associer au processus de décision les intéressés ou leurs représentants* »<sup>167</sup>, en ce qu'elle permet de « *choisir ce qui entraînera le moins de conséquences fâcheuses pour l'environnement* »<sup>168</sup>. Pour autant, bien que créant « *une exigence qui peut être regardée comme un droit dans le chef de chacun* »<sup>169</sup>, une partie de la doctrine a notamment questionné l'effectivité d'un tel droit<sup>170</sup>. La critique tient essentiellement à la concrétisation de ses finalités.

63. L'éolien en mer illustre ces difficultés sur la participation du public. Afin de remédier à certains obstacles, la suffisante information du public est fixée arbitrairement par seuils<sup>171</sup>. Ainsi, l'information du public a été jugée satisfaite lorsque l'avis d'enquête relatif au projet de parc éolien au large de la commune de Courseulles-sur-Mer « *a été publié dans deux organes de presse à portée nationale, à savoir Les Échos, quotidien d'information économique et financière, et Le Marin, journal hebdomadaire spécialisé dans les informations maritimes (...)* » et « *que le choix de ces publications a été de nature à assurer une information suffisante du public dès lors que le quotidien Les Échos bénéficie d'un fort tirage et qu'une parution dans le journal Le Marin permet d'assurer la diffusion de l'information auprès des professionnels du monde maritime, susceptibles d'être intéressés par le projet* »<sup>172</sup>.

---

167. R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, éd. Dalloz, 1978.

168. M. PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », in *Rev. Jur. Env.*, n° 04, 1988, p. 397-417.

169. X. de LESQUEN, « Le principe de participation : invocabilité et champ d'application », *RFDA* 2013. 1096, concl. ss. CE, 26 juin 2013, *Commune de Roquefère et autres*, n° 360466.

170. K. FOUCHER, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement », *AJDA* 2006. 2316 : « *La portée du droit constitutionnel de participer ne sera vraisemblablement pas la plus forte, car la reconnaissance d'un droit de participer directement applicable est peu probable (...)* » ; « *L'article 7 de la Charte de l'environnement est, comme d'autres dispositions constitutionnelles, caractérisée par son indétermination sémantique. Les normes constitutionnelles n'ont certes pas vocation à entrer dans le détail mais la constitutionnalisation d'un principe n'a de sens que si on peut déterminer un contenu minimal (...)* » ; J. GONELLA, « La participation des citoyens, entre débat public et déni de débat », in S. VALLEMONT (dir.), *Le débat public : une réforme de l'État*, L.G.D.J., coll. Systèmes-Droit public, 2011, p. 81 et s. ; P. ZEMOR, *Pour un meilleur débat public*, éd. Presses de Sciences Po, coll. La bibliothèque du citoyen, 2003 ; S. RUI, *La démocratie en débat. Les citoyens face à l'action publique*, éd. Armand-Colin, 2004, spéc. p. 209 et s.

171. CGPPP, art. R. 2124-5 : « *Avant ouverture de l'instruction administrative prévue à l'article R. 2124-6, le préfet procède à une publicité préalable consistant en un avis publié dans deux journaux à diffusion locale ou régionale habilités à recevoir des annonces légales diffusées dans le ou les départements intéressés. Si l'importance du projet le justifie, le préfet procède à la même publication dans deux journaux à diffusion nationale* ».

172. CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, n° 17NT03382, cons. 26, *Dr. Env.* 2017. 330.

64. La difficulté à juger du bon déroulement de la participation est d'autant plus caractérisée lorsqu'il convient de déterminer le caractère suffisant de cette dernière. En effet, à partir de quel moment une participation est jugée suffisante ? Qu'est-ce qui permet de caractériser si une participation a permis une expression satisfaisante des citoyens ? Que doit contenir cette expression pour considérer la participation accomplie ? En la matière, aucun seuil n'est fixé. Ce caractère s'apprécie ainsi de façon empirique et quantitative. Par exemple, le dépôt, par 612 personnes, de 772 observations, sur ce même projet de parc éolien est de nature à conférer à la participation son caractère suffisant<sup>173</sup>. Sans fixer de minima nécessaires, la suffisance de la participation apparaît, ainsi, variable au gré des situations.

65. La mise en œuvre de la participation du public est donc sujette à questionnements, tant son intensité et son applicabilité sont dépendantes de circonstances de faits et sont libres d'interprétation. Ces difficultés sont également observables sur la mise en œuvre de ce principe.

## B) UNE APPLICATION PRATIQUE LIMITÉE

66. Le droit de l'éolien en mer noue avec le principe de participation un rapport singulier. En effet, afin d'instaurer un dialogue avec les différents protagonistes, le principe de participation se décline sous de nombreuses formes. D'abord, une procédure de concertation doit être mise en place<sup>174</sup> afin d'associer, en amont du projet, le public. Ensuite, un débat public doit être organisé. Celui-ci est conduit par la Commission nationale du débat public (ci-après « CNDP »), autorité administrative indépendante, saisie par le maître d'ouvrage<sup>175</sup>. La saisine de cette Commission, en matière d'éolien en mer, est systématique. La catégorie n° 11 du tableau annexé à l'article R. 121-2 du Code de l'environnement prévoit, en effet, que pour les équipements industriels, la saisine de la Commission est obligatoire dès lors que le coût total du projet dépasse 300 millions d'euros. Or, en la matière, les projets dépassent aisément ce seuil. Par exemple, le projet de parc éolien en mer de Fécamp nécessite un investissement initial d'environ deux milliards d'euros<sup>176</sup>. La CNDP a pour fonction d'organiser une interface de discussion entre l'État ainsi que l'ensemble de la population. Dans le cadre de cette saisine, la participation du public est comprise à son paroxysme en ce que l'ensemble de la population est invité à se prononcer sur l'opportunité du projet, malgré le fait que seuls les riverains du parc éolien en mer soient véritablement impactés. Enfin, le projet doit être soumis, conformément aux articles L. 123-2 du Code de l'environnement et L. 2124-3 du Code général de la propriété des personnes publiques, à des procédures d'enquête publique, lesquelles ont toutes pour fonction de recueillir les observations formulées par le public. Il est possible, pour l'exploitant, de joindre ces deux procédures en une seule.

---

173. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, préc., cons. 33.

174. C. Env., art. L. 121-16.

175. C. Env., art. L. 121-8.

176. V. le site internet dédié à ce projet. <http://parc-eolien-en-mer-de-fecamp.fr/faq/quel-est-le-cout-du-projet/>.

67. S'il est possible d'observer une mise en œuvre diversifiée du principe de participation lors de l'implantation d'un parc éolien en mer, il n'en reste pas moins que sa finalité est discutable. La faiblesse du principe réside dans la défiance de l'action publique face aux citoyens « *suspects de privilégier leurs intérêts particuliers (...) par rapport à ceux du collectif* »<sup>177</sup>. Érigée en complément face aux manquements d'un système démocratique<sup>178</sup> ne permettant pas suffisamment aux citoyens de s'exprimer, la participation « *se heurterait dans la pratique à une mise en œuvre trop souvent superficielle, de l'ordre des apparences ou du symbolique* »<sup>179</sup>. Force est de constater que la participation n'implique, en aucun cas, que le public puisse exercer une quelconque influence sur le sens de la décision, car la « *participation ne veut pas dire co-décision* »<sup>180</sup>, en dépit de ce que souhaitait la Convention d'Aarhus<sup>181</sup>. En outre, l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016<sup>182</sup> a apporté un certain approfondissement du principe en ajoutant, à l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, que la participation avait, notamment, pour objectif de permettre « *d'améliorer la qualité de la décision publique (...)* ». L'ordonnance confère, également, des nouveaux droits aux citoyens. Ces derniers peuvent, dorénavant, demander la mise en œuvre d'une procédure de participation, bénéficier de délais raisonnables afin de formuler des observations et sont informés de la façon dont il en a été tenu compte. Toutefois, l'avis des personnes est seulement consultatif, transformant la participation en un « *droit général à se faire entendre plutôt que comme un pouvoir d'intervention* »<sup>183</sup>. Permettre aux citoyens d'avoir une influence décisive sur les décisions serait « *antagoniste avec les principes de la démocratie politique traditionnelle, tant nationale que locale* »<sup>184</sup>, et heurterait frontalement la conception de la souveraineté nationale<sup>185</sup>. Il est donc possible d'observer une opposition certaine entre les aspirations résolument démocratiques de la participation avec les limites imposées par la Constitution. Aujourd'hui encore, la participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement reste « *décevante* »<sup>186</sup> puisqu'en pratique, les procédures de participation sont rarement effectives<sup>187</sup>.

---

177. P. LASCOUMES, *Action publique et environnement*, *op. cit.*, p. 15-49.

178. En ce sens v. not. L. FONBAUSTIER, « La participation du public », *AJDA* 2015. 517 : « (...) la participation du public, à la fois laboratoire, miroir et miniature de la démocratie, a vocation à tenir une place éminente ».

179. P. IDOUX, « Les eaux troubles de la participation du public », in *La gestion équilibrée de la ressource en eau*, Actes du colloque des 7 et 8 avr. 2005, Université Montpellier I, *Revue Environnement*, juil. 2005. .

180. Y. AGUILA, concl. ss. CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, préc.

181. Convention d'Aarhus, art. 8 : « *Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible* ».

182. Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réformes des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF* n° 0181 du 5 août 2016.

183. M. PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *op.cit.*, p. 397-417.

184. Y. JÉGOUZO, « De la participation du public à la démocratie environnementale ? », *AJDA* 2006. 2314.

185. Constitution art. 3 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie de référendum.*

*Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice (...)* ».

186. C. MONDOU, « Les outils légaux de participation citoyenne aux décisions locales », *AJCT* 2018. 252.

187. En ce sens, v. not. R. RAMBAUD, « Le droit d'interpellation citoyenne », *AJDA* 2016. 22.

68. De plus, la participation du public est entièrement maîtrisée par l'Administration<sup>188</sup>. C'est, en effet, cette dernière qui décide de son ouverture, de sa clôture ainsi que des modalités d'exécution. Ceci conduit à cantonner le citoyen à un statut passif, comme si celui-ci devait profiter d'une opportunité afin de pouvoir s'exprimer. Les procédures de participation en vigueur sont ainsi marquées par l'unilatéralité au profit de l'Administration, ce qui « conduit à relativiser l'impact démocratique de la consultation »<sup>189</sup>. Il est ainsi dommage de voir le Code de l'environnement faire peser sur chacun des citoyens une obligation de préservation de l'environnement<sup>190</sup> sans pour autant, lorsque la possibilité leur est offerte, leur accorder les moyens adéquats. La participation serait ainsi comprise par les décideurs politiques comme étant un gage d'une acceptation plus aisée des décisions<sup>191</sup>, à défaut d'être entendue comme un réel droit au profit des citoyens<sup>192</sup>. Il est, en effet, apparu que le défaut de participation suffisante était mécaniquement invoqué par les requérants afin de contester les décisions publiques<sup>193</sup>. L'objectif véritable de la participation, comme l'illustre l'éolien en mer, ne serait donc pas de parer les carences d'un système démocratique défaillant, ni de valoriser la formulation des opinions citoyennes, mais bien « d'assurer une certaine légitimité substantielle à l'action publique »<sup>194</sup> nécessaire à tout projet d'envergure. La participation serait ainsi détournée de sa finalité propre. Initialement destinée à permettre aux citoyens de verbaliser leurs préoccupations, elle serait, en réalité, manipulée pragmatiquement par l'Administration.

69. Les principes environnementaux se sont donc révélés sans incidence particulière en matière d'éolien en mer, malgré leur valeur constitutionnelle ainsi que la symbolique qui leur est attachée. Le contrôle du juge a également œuvré en s'abstenant de conférer une trop grande effectivité à ces principes.

## SECTION 2

### L'INEFFECTIVITÉ JURISPRUDENTIELLE DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX

70. Malléables, les principes environnementaux ont rendu nécessaire l'intervention du juge, administratif et constitutionnel, pour délimiter leurs contours de façon plus précise. Ceci est également le cas lorsqu'il s'agit de déterminer l'applicabilité de ces principes à la décision d'implantation d'éoliennes en mer. Le juge a ainsi précisé l'importance de la prise en compte des principes environnementaux dans le contrôle

---

188. C. Env., art. L. 123-3.

189. M. LE CLAINCHE, « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *RFAP*, vol. 137-138, n° 1, 2011, p. 40-48.

190. C. Env., art. L. 110-2, al. 2.

191. V. not. J. RICHARD, « Aucune décision n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée », *AJDA* 2011. 1292 : « Aujourd'hui, sous l'effet d'un niveau d'éducation plus élevé et de la diffusion plus large des technologies numériques, aucune décision publique n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée en amont ».

192. J. CHEVALLIER, « La participation dans l'administration française : discussions et pratique », *Bulletin de l'IIAP*, n° 37, janvier-mars 1974, p. 88. L'Administration, par ces procédures « cherche beaucoup moins à partager son pouvoir de décision qu'à atténuer les conflits sociaux ».

193. En ce sens v. not. S. CHATAIGNIER et A. JOBERT, « Des éoliennes dans le terroir. Enquête sur l'inacceptabilité de projets de centrales éoliennes en Languedoc-Roussillon », *op. cit.*

194. S. MEKKI, « La participation des citoyens : une modalité intrinsèque pour l'État fiduciaire », *op. cit.*

de l'implantation d'éoliennes en mer. L'étude de la jurisprudence afférente en la matière conduit à soutenir que l'incorporation de ces principes relève de la symbolique (**Paragraphe 1**). En outre, la grille d'analyse employée par le juge administratif au cours de son contrôle d'opérations d'aménagement se révèle insuffisante pour utilement bloquer les projets de parcs éoliens en mer (**Paragraphe 2**).

## §1. L'INCORPORATION SYMBOLIQUE DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX DANS LE CONTRÔLE DU JUGE

71. Les principes environnementaux s'imposent à tous, y compris à l'Administration. En reconnaissant une valeur constitutionnelle à la Charte de l'environnement<sup>195</sup> ainsi que l'invocabilité de ce texte à l'appui d'une QPC<sup>196</sup>, le juge a œuvré afin que ce texte soit « *un instrument au service du justiciable* »<sup>197</sup>. Ainsi, ces principes sont à la libre disposition des requérants qui n'hésitent pas à les invoquer à l'appui de leurs demandes<sup>198</sup>. Néanmoins, le juge « *est loin d'autoriser toutes les dérives qu'imaginent certains* »<sup>199</sup>, car le principe de précaution est faiblement sanctionné (A), tout comme le principe de participation (B).

### A) UNE RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE PASSIVE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

72. L'étude de la jurisprudence rendue en matière d'éoliennes en mer illustre les difficultés rencontrées par les requérants afin de pouvoir invoquer utilement le principe de précaution. Bien que dispensé de la « *conditionnalité législative* »<sup>200</sup> le rendant invocable sans disposition législative, l'effectivité jurisprudentielle du principe est limitée. Le juge administratif n'a, en effet, que faire de consacrer avec vigueur ce principe, refusant d'en « *faire une application révolutionnant le droit de l'environnement* »<sup>201</sup>. Ce dernier se révèle sévère quant à l'opérance du principe, à tel point qu'il a pu être qualifié de « *mauvais outil juridictionnel* »<sup>202</sup>. Force est de constater que « *le degré d'intensité du contrôle [du principe de précaution] du juge apparaît plutôt fluctuant* »<sup>203</sup>. En conséquence, il devient difficile de déterminer avec précision quels seront les cas dans lesquels la violation de ce principe pourra être utilement invoquée devant le juge.

---

195. Cons. const., 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC, préc. ; CE, Ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, préc.

196. V. not., Cons. Const., 7 mai 2014, n° 2014-394 DC QPC.

197. Y. AGUILA, concl. ss. CE, Ass. 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, préc.

198. L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (année 2013) – Des principes aux droits, en passant par les objectifs », *Environnement*, n° 5, mai 2014, chron. 2 : « *Le principe de précaution est souvent mis à contribution par les requérants devant le juge administratif, avec, parfois, un activisme qui ne trompe cependant pas les juges* ».

199. A. VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *op. cit.*

200. *Loc. cit.*

201. Y. JÉGOUZO, « La charte de l'environnement, dix ans après », *AJDA* 2015. 487.

202. M. GROS, « La controverse du principe de précaution », *RDP*, n° 3, 2002, p. 824-825.

203. S. CAUDAL, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *op. cit.*

73. Une analyse de la jurisprudence montre que le principe de précaution a systématiquement été invoqué par les requérants<sup>204</sup> afin de contester la décision d'implantation d'un parc éolien en mer et invariablement écarté, par le juge, par deux considérants sommaires<sup>205</sup>. Le raisonnement du juge administratif en la matière se fonde sur deux éléments. D'une part, ce dernier ne reconnaît l'invocation du principe utile qu'à partir du moment où le requérant démontre « *l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible* »<sup>206</sup>. En ce sens, les prétentions des requérants seront rapidement rejetées s'ils n'assortissent pas leurs conclusions de précisions suffisantes afin de pouvoir en apprécier le bien-fondé. La Cour administrative d'appel de Nantes a ainsi décidé que des associations qui « *n'établissent cependant pas la gravité des atteintes ainsi alléguées en procédant par simples affirmations, sans démontrer le caractère erroné (...) des données issues de l'étude d'impact, laquelle ne fait pas apparaître de tels risques* »<sup>207</sup>, n'étaient pas fondées à soutenir que le principe de précaution n'avait pas été respecté. Tout en fournissant une liste exhaustive des potentiels dangers que pouvait engendrer l'implantation d'un parc éolien en mer de Saint-Nazaire, aux abords du Banc de Guérande, les prétentions des associations requérantes ont été rejetées. Également, lorsque les associations « *ne démontrent pas que les travaux ou le fonctionnement des aérogénérateurs seraient susceptibles d'occasionner des dommages graves et irréversibles à l'environnement* », celles-ci ne sont pas fondées à contester l'autorisation accordée à l'exploitant<sup>208</sup>.

74. D'autre part, le « *cantonement* »<sup>209</sup> du principe s'illustre également par le contrôle formel du juge<sup>210</sup>. Dans un premier temps, celui-ci vérifie que les procédures d'évaluation prescrites par le principe de précaution ont effectivement été mises en œuvre avant de débiter la réalisation de son projet. Dans un second temps, lorsque des mesures de précaution ont été réalisées afin de pallier les éventuels risques, le contrôle opéré est un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation<sup>211</sup>. En matière d'éoliennes en mer, le

---

204. La totalité des recours contentieux invoquait, comme moyen d'illégalité interne de l'autorisation d'exploiter le parc éolien, l'atteinte portée au principe de précaution. Par chacun de ses arrêts, la Cour administrative d'appel de Nantes a écarté ce moyen. V. CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, préc. ; CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, n° 16NT02757 ; CAA Nantes, 15 mai 2017, *Association Prosimar et autres*, n° 16NT02321, *Dr. Env.* 2017. 376, obs. Deharbe et Delbique ; *RJ Env.* 2017. 549, concl. Durup de Baleine ; *Énergie-Environnement-Infrastructures*. 2017. chron. 2, par Fourmon, p. 28 ; CAA Nantes, 25 juil. 2017, *PROSIMAR*, n° 15NT03443 ; *AJDA* 2017. 2387 ; CAA Nantes, 30 oct. 2017, n° 16NT00528 ; CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, n° 17NT01943 ; CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, n° 17NT01735 ; CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Gardez les caps et autres*, n° 17NT01851.

205. Pour un exemple, v. not. CAA Nantes, 3 avr. 2018, préc., cons. 28 et 29.

206. CE, 22 juin 2016, *Société SCCV Huit Douze Liberté*, n° 388276, *AJDI* 2017. 26, étude S. Gilbert.

207. CAA Nantes, 15 mai 2017, *Association Prosimar et autres*, préc., cons. 26.

208. CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, préc., cons. 40.

209. A. ROUYÈRE, « Principe de précaution et risques : prescrire ou traiter ? », in J.-M. LAVIEILLE, J. BÉTAILLE, M. PRIEUR, *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, éd. Bruylant, 2012, p. 295.

210. En ce sens, v. not. Y. JÉGOUZO, « La charte de l'environnement, dix ans après », *op. cit.*, : « *Plus largement, le juge tend à réserver aux autorités nationales ou internationales la tâche délicate d'apprécier le risque éventuel qui, dans l'état des connaissances scientifiques du moment, conduirait à mettre en œuvre des mesures de précaution* ».

211. CE, Ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale STOP THT et autres*, n° 342409, Lebon ; *AJDA* 2013. 767 ; *ibid.* 1046, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *D.* 2013. 1008, obs. E. Royer ; *AJDI* 2013. 531, obs. S. Gilbert ; *RDI* 2013. 305, obs. A. Van Lang ; *RFDA* 2013. 610, concl. A. Lallet ; *ibid.* 891, chron. C. Santulli ; *Constitutions* 2013. 261, obs. E. Carpentier



contrôle s'avère lacunaire en ce sens que le juge administratif procède, pour écarter l'application du principe, à une analyse empirique des faits. En effet, le juge fonde sa solution sur le fait que « ces aérogénérateurs font l'objet d'une exploitation au large de la Belgique depuis 2013 »<sup>212</sup>, ou bien que « des conclusions peuvent être tirées des exploitations de ce type déjà en fonctionnement sur les rivages maritimes de l'Europe du Nord »<sup>213</sup>. Le contentieux des éoliennes en mer est symptomatique d'une insaisissabilité du principe de précaution. Toutes implantées à des endroits différents<sup>214</sup>, cette absence d'uniformité conduit ainsi à une différence des potentiels dangers, à la fois dans leur occurrence ainsi que dans leur gradation. Ce défaut de systématisation du risque conduit ainsi le juge à se livrer à une appréciation empirique et *in concreto* du principe de précaution, laquelle rend difficilement systématisable et prévisible son utilité juridictionnelle.

75. Le contrôle du respect du principe de précaution est encore loin d'être satisfaisant, tant il est aisé de voir que le juge n'hésite pas à l'écarter rapidement. Ce dernier apparaît, en outre, permissif avec le principe de participation.

## B) UNE SANCTION JURISPRUDENTIELLE FAIBLE DU PRINCIPE DE PARTICIPATION

76. Le contrôle opéré par le juge du respect du principe de participation du public en matière d'éoliennes en mer ne détonne en rien de son contrôle classique afférent à ce principe. En premier lieu, le juge se livre à une interprétation restrictive des conditions nécessaires à l'applicabilité du principe. En effet, le Conseil constitutionnel valide l'exclusion de son champ d'application les décisions n'ayant pas une incidence directe et significative sur l'environnement<sup>215</sup>. Suivant cette position, le Conseil d'État, considérant qu'une décision n'avait qu'une incidence directe sur l'environnement, refusa de sanctionner la méconnaissance du principe de participation<sup>216</sup>. L'interprétation du caractère direct et significatif de l'incidence peut conduire à des décisions étonnantes en matière d'éoliennes. C'est ainsi que la décision de création d'une zone de développement de l'éolien n'emportait, à elle seule, aucune incidence significative sur l'environnement<sup>217</sup> malgré le fait que la détermination d'une telle zone permettait de justifier l'implantation future d'éoliennes. En outre, une décision de délimitation du domaine public maritime n'emporte, elle non plus, aucune incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte<sup>218</sup>. On peut

---

212. CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, préc., cons. 10.

213. CAA Nantes, 15 mai 2017, *Association Prosimar et autres*, préc., cons. 29.

214. En ce sens, v. not. J.-M. MAILLOT, « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », *op. cit.*, p. 300 : « Le particularisme des installations, l'extrême diversité de leur impact sur le site et l'environnement, le foisonnement des projets (...) font que le juge administratif se voit confronté à des choix extrêmement délicats ».

215. Cons. const., 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*, n° 2014-411 DC QPC, *AJDA* 2015. 468.

216. CE, 9 oct. 2013, *Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais Est et Ouest de l'arrondissement du Montargois*, n° 370051, Lebon ; *AJDA* 2013. 2003 ; CE, 20 janv. 2014, *Les Genêts*, n° 373220 ; CE, 17 juin 2015, *Syndicat national des industries des peintures, enduits et vernis*, n° 375853, Lebon ; *AJDA* 2015. 1236.

217. CE, 26 juin 2013, *Commune de Roquefère*, n° 360466, Lebon T ; *AJDA* 2013. 1367 ; *RFDA* 2013. 1096, concl. X de Lesquen ; *Envir.* 2013. Comm. 71, obs. F. Jamay.

218. Cons. const., 24 mai 2013, n° 2013-316 DC QPC, *SCI Pascal et a.*, cons. n° 9.

questionner la pertinence de cette décision puisque cette délimitation emporte de nombreuses conséquences quant à l'édification future d'éoliennes en mer et les ouvrages nécessaires au raccordement.

77. Ensuite, lorsque le principe de participation est mis en œuvre, on peut dire que « *ce n'est pas à proprement parler l'audace qui [le] caractérise jusqu'à présent* »<sup>219</sup>. Là encore, le contrôle apparaît largement axé sur le respect, par l'Administration, des formalités imposées<sup>220</sup>. La jurisprudence, en la matière, « *se contente encore un peu, parfois, de relations formelles entre normes, de liens logiques, sans véritablement se préoccuper du fond ou du détail concret des procédures* »<sup>221</sup>. C'est ainsi que, conformément à la jurisprudence Danthony<sup>222</sup>, la violation des règles afférentes à la participation du public est simplement perçue comme un vice de procédure. Ceci conduit, d'une part, à ce que les requérants démontrent valablement en quoi la participation n'a pas été correctement menée et, d'autre part, en quoi ce manquement est de nature à les avoir lésés. À défaut de demander à l'Administration de démontrer en quoi elle n'a pas méconnu ses obligations, il est exigé des requérants qu'ils prouvent la violation de leur droit. La charge de la preuve est donc lourde pour ces derniers. À l'inverse, la jurisprudence tend ainsi à sanctionner « *toute consultation qui a pour conséquence de conférer un pouvoir de décision à des organes non élus* »<sup>223</sup>. Ainsi, même si une irrégularité s'est déroulée au cours de la procédure de participation permettant d'implanter un parc éolien en mer, celle-ci ne sera sanctionnée que si les requérants prouvent en quoi cette irrégularité les a empêchés d'exercer leur droit de participation. Selon la Cour administrative d'appel de Nantes, tel n'est pas le cas lorsque, bien que l'adresse électronique communiquée soit erronée, un tel « *dysfonctionnement n'a pas privé le public de la possibilité de faire valoir ses observations* » dès lors que le dossier a été mis à la disposition du public dans 33 lieux différents et que, grâce à cette publication suffisante, celui-ci a pu formuler des informations en assez grande quantité<sup>224</sup>. Ainsi, ce vice entachant la régularité de la procédure de participation du public n'est pas sanctionné.

78. Enfin, le juge administratif se livre à une interprétation minimale de la participation du public. En effet, comme il l'a été précisé auparavant, l'implantation d'un parc éolien en mer nécessite la réalisation

---

219. K. FOUCHER, « L'apport en demi-teinte de la QPC à la protection du droit de participer en matière d'environnement », *Constitutions* 2012. 657.

220. Rappelons que le principe de participation est largement compris comme un principe permettant de justifier plus aisément l'action de l'administration, de lui fournir une légitimité. En cela, il impose des procédures particulières qui, bien que porteuses de valeurs légitimes, se limitent à une efficacité procédurale (v. supra). Ce principe étant ainsi très formel, on comprend pourquoi le contrôle du juge est amené à se cantonner au respect des formalités.

221. L. FONBAUSTIER, « La participation du public », *op. cit.*

222. CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, Lebon ; *AJDA* 2012. 7 ; *ibid.* 195, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *ibid.* 1484, étude C. Mialot ; *D.* 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *AJDI* 2014. 16, étude S. Gilbert ; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert, *ibid.* 2016. 27, étude S. Gilbert ; *AJCT* 2015. 388, étude R. Bonnefon ; *RFDA* 2012. 284, concl. G. Dumortier ; *ibid.* 296, note P. Cassia, *ibid.* 423, étude R. Hostiou : « *un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, (...), n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* ».

223. Ph. LUTTON, « Les collectivités territoriales et le principe de participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », *Constitutions* 2014. 186.

224. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, préc., cons. 33.

d'une étude impact, laquelle est transmise pour avis à l'Autorité environnementale. L'avis formulé est, ensuite, communiqué à l'exploitant. Cependant, bien que ce dernier soit relatif au projet et pourrait donc intégrer la mise à disposition du public, la Cour administrative d'appel de Nantes a jugé que « *qu'aucune disposition du code de l'environnement n'impose de soumettre à l'autorité compétente en matière d'environnement les éléments complémentaires que produit le pétitionnaire, à la suite d'un avis rendu par cette autorité, en vue d'assurer une meilleure information du public et de l'autorité chargée de statuer sur la demande* »<sup>225</sup>. Le juge administratif n'impose donc pas la publicité des compléments proposés par l'exploitant à la suite de l'avis émis par l'Autorité environnementale. Or, ces éléments, parce qu'ils sont rendus par l'Autorité environnementale, ont tous pour qualité d'avoir une incidence sur l'environnement. Ce faisant, le juge procède à une lecture stricte des dispositions relatives à la participation du public contenues dans le Code de l'environnement.

79. Le contrôle opéré des principes environnementaux par le juge, et notamment le juge administratif, en matière d'éolien en mer, se trouve largement cantonné à une lecture stricte de leur acception. En outre, les considérations environnementales revêtent, elles aussi, une importance secondaire.

## **§2. LA SANCTION JURISPRUDENTIELLE SYMBOLIQUE DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES**

80. Le contrôle de la décision d'implantation d'éoliennes en mer s'opère également indépendamment des principes environnementaux. Il est, en effet, possible de contester cette décision devant le juge en arguant de l'incompatibilité de cette décision avec des considérations environnementales. Cependant, cette possibilité est, elle aussi, souvent incapable d'emporter l'adhésion du juge. Ce dernier apparaît réticent à accorder à ces considérations une teneur tangible, de nature à sanctionner l'implantation d'un parc éolien en mer.

81. Initialement, le juge administratif mettait en œuvre un contrôle de la proportionnalité des décisions publiques relatives à l'aménagement par la technique du bilan coût-avantages<sup>226</sup>. Pour autant, ce dernier induisait « *une présomption quasi irréfragable de légalité* »<sup>227</sup> pour les grands projets d'aménagement, ce qui conduisait, de ce fait, à « *entériner les choix qui sont ceux de l'administration* »<sup>228</sup>. En effet, la théorie du bilan a souvent été analysée comme permettant à l'État de mener ses projets, contrairement à ceux portés par les collectivités territoriales<sup>229</sup>. Le juge administratif a donc, une année après, modernisé son contrôle en

---

225. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, préc., cons. 13.

226. CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des Personnes concernées par le Projet Actuellement Dénommé « Ville nouvelle Est »*, n° 78825, Rec. 409, concl. Braibant ; *AJ* 1971. 404, chron. Labetoulle et Cabanes et 463, concl. ; *RA* 1971. 422, concl. ; *CJEG* 1972.J.38, note Virole ; *D.* 1972. 194, note Lemasurier ; *JCP* 1971. II. 16873, note Homont ; *RD publ.* 1972. 454, note M. Waline ; *GAJA* 21<sup>e</sup> éd., n° 80.

227. R. HOSTIOU, « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *op. cit.*

228. R. HOSTIOU, « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 2004. 1193.

229. En ce sens, v. not., R. HOSTIOU, « La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée », *AJDA* 2006. 604.

intégrant « *d'autres intérêts publics* »<sup>230</sup> puis, prudemment, les préoccupations environnementales<sup>231</sup>. Ces dernières furent ensuite associées progressivement<sup>232</sup> sans que cette caractéristique soit dirimante. De très rares projets furent, en effet, annulés au motif exclusif que les atteintes portées à l'environnement étaient trop importantes<sup>233</sup>. La menace portée à l'environnement ne semble ainsi pas en mesure de freiner l'Administration lorsqu'il est question de projets de grande envergure. La prise en compte de l'environnement par le juge se révèle perfectible, à tel point que « *seule une évaluation monétaire du dommage écologique devrait pouvoir permettre une réelle prise en considération de l'importance des inconvénients écologiques d'un projet* »<sup>234</sup>. En effet, déjà en matière d'éoliennes terrestres, le contrôle opéré par le juge administratif sur la décision d'implantation d'éoliennes se révélait superflu lorsqu'il s'agissait de statuer sur l'atteinte à l'environnement. Le contrôle opéré sur une décision d'octroi d'un permis de construire pour implanter un parc éolien terrestre est cantonné à l'erreur manifeste d'appréciation<sup>235</sup>. De plus, le juge administratif accepte d'importantes dérogations à certains régimes protecteurs, comme, par exemple, les règles instituées par la loi dite « *Loi Montagne* »<sup>236</sup>. Dans une décision du 16 juin 2010<sup>237</sup>, le Conseil d'État a admis qu'il était possible de déroger à la règle protectrice d'urbanisation en continuité afin d'implanter un parc éolien.

**82.** Ce mouvement, de nature à écarter les considérations environnementales, semble se poursuivre avec l'implantation des éoliennes en mer. Les décisions rendues en la matière sont toutes particulièrement éloquentes à ce sujet. Toutes font ressortir les difficultés qu'ont les associations de protection de l'environnement à effectivement protéger l'environnement. En effet, alors que l'Autorité environnementale doit formuler un avis sur l'étude d'impact fournie par l'exploitant du parc, ce dernier n'emporte pas de

---

230. CE, Ass., 20 oct. 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, n° 78829, Rec. 657, concl. Morisot ; RDP 1973. 843, concl. ; AJ 1972. 576, chron. Cabanes et Léger ; JCP 1973.II.17470, note B. Odent ; CJEG 1973.J.60, note Virole.

231. V. not., CE, Ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne et autres*, n°s 170856 et 170857, Lebon p. 120 ; AJDA 1997. 545, note Ph. Chrestia ; RFDA 1997. 740, concl. M. Denis-Linton, note F. Rouvillois ; Rev. gén. proc. 1998. 136, note R. Hostiou ; JCP 1997. II. 22909, note G. Iacono ; RDP 1997. 1433, note J. Waline. Le Conseil d'État, dans cette affaire, annule un projet d'autoroute déclaré d'utilité publique et urgent « *sans qu'il y ait lieu de rechercher si les atteintes à l'environnement seraient excessives* ».

232. CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-Rivières et Environnement, Le part « Les vers Poitou-Charentes », Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS*, n° 231953, Lebon ; AJDA 2004. 1193, note R. Hostiou. En l'espèce, un projet d'aménagement d'un barrage déclaré d'utilité publique a été annulé par le juge administratif au motif d'un bilan coût-avantages négatif à cause des trop nombreuses nuisances environnementales. Il est cependant intéressant de remarquer que les juges ne font pas mention expresse de l'environnement, même s'il est évident que cet élément fonde l'annulation prononcée.

233. V. not., CE, 10 juil. 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, n° 288108, Lebon ; RDI 2006. 367, obs. L. Fonbaustier ; RFDA 2006. 990, note M.-F. Delhoste.

234. C. BOHBOT, « *Le poids de l'environnement dans le bilan coûts-avantages, à propos de CE, 29 avr. 1994, Association Unimate 65 et autres* », *op cit.* : « *Seule une traduction en termes financiers permettra au juge de faire pencher objectivement la balance du côté de la protection de l'environnement* ».

235. CAA Douai, 10 avr. 2012, n° 10DA01153.

236. Loi n° 85-30 du 9 janv. 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janv. 1985, p. 320.

237. CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n° 311840, AJDA 2010. 1892, obs. Michallet ; RFDA 2010. 855 ; JCP A 2010. n° 2333, obs. Maillot ; BJDJ 2010. 173, concl. Roger-Lacan ; JCP 2010. 737, obs. Dutrieux ; Dr. adm. nov. 2010. 151, obs. Dubreuil ; D. 2010. 2468, obs. Trébulle.

conséquences notables. La Cour administrative d'appel de Nantes a, par exemple, jugé qu'il « *ne résulte pas des dispositions précitées du code de l'environnement [le titre IV de l'article L. 122-1] que les recommandations et observations formulées par l'autorité environnementale (...) revêtent un caractère contraignant* »<sup>238</sup>. Ainsi, bien que l'Autorité environnementale ait pour mission de s'assurer du respect, par l'exploitant du parc éolien, de l'environnement, les prescriptions complémentaires contenues dans l'avis n'emportent aucune conséquence sur la légalité de l'autorisation dont il bénéficie.

**83.** L'ineffectivité jurisprudentielle des considérations environnementales en la matière est également illustrée par le fait que les juges se montrent, le plus souvent, réticents à caractériser l'atteinte à l'environnement. Comme lorsqu'il s'agit de l'atteinte au principe de précaution, l'atteinte aux composantes de l'environnement doit être significativement démontrée par les requérants. Tel n'est pas le cas lorsque, par exemple, les requérants se livrent à « *la description des caractéristiques du parc éolien et des richesses de la baie de Saint-Brieuc, de son milieu physique et biologique, des espèces faunistiques et avifaunistiques qui peuvent y être rencontrées, ainsi qu'au rappel des zones de protection avoisinantes, puis en procédant à des citations de divers organismes appelés à émettre un avis sur le projet* ». Les juges considèrent, en effet, qu'il s'agit simplement d'allégations<sup>239</sup>. Par ailleurs, il semblerait que certaines composantes de l'environnement puissent être malmenées, voire affectées par l'implantation d'un parc éolien en mer sans que ceci soit une circonstance justifiant l'annulation de l'autorisation délivrée à l'exploitant. En effet, « *l'application des dispositions précitées de l'article L. 2124-1 du code général de la propriété des personnes publiques n'exclut pas l'attribution d'une dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées sur le fondement du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement* »<sup>240</sup>. Enfin, si la Cour administrative d'appel de Nantes a annulé l'arrêté du 18 avril 2017 par lequel le préfet des Côtes-d'Armor a approuvé la concession d'utilisation du domaine public au large de Saint-Brieuc, ceci ne résulte pas de l'atteinte à l'environnement. En effet, la délégation de compétence opérée au profit du signataire de la concession est entachée d'une irrégularité puisque « *la publication dans un registre accessible au public sur simple demande à la préfecture maritime (...) n'est pas suffisante pour permettre l'entrée en vigueur de cette délégation* »<sup>241</sup>. Ainsi, la concession a été annulée seulement pour un vice de compétence.

**84.** En outre, les juges font état d'une vision cloisonnée du développement de l'éolien en mer. S'inscrivant dans un objectif global de réduction de consommation d'énergies fossiles et de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre, il conviendrait de prendre en considération l'ensemble des impacts environnementaux que fait peser l'exploitation d'un parc éolien en mer. Or, tel n'est pas la position tenue par les juges au cours de l'examen de la légalité de la décision d'implanter un tel parc. Par exemple, lorsque les requérants invoquent le caractère incomplet du bilan carbone présenté par l'exploitant du parc en tant qu'elle

---

238. CAA Nantes, 3 avr. 2018, préc., cons. 13.

239. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Gardez les caps et autres*, préc., cons. 44.

240. *Loc. cit.*

241. *Ibid*, cons. 53.

se révèle cantonnée aux simples émissions carbone produites par les éoliennes en mer et non l'ensemble des installations nécessaires au fonctionnement du parc, le juge écarte ce moyen. En effet, le bilan carbone exigible ne doit porter que sur « *les émissions liées au projet soumis à en quête et n'avait pas à prendre en compte (...), les émissions provenant de l'ensemble des sites de production d'électricité qui pourront être mis à contribution pour assurer l'équilibre sur le réseau national* »<sup>242</sup>.

**85.** Ainsi, en matière d'implantation d'éoliennes en mer, le juge administratif ne précise pas les éléments constitutifs d'une atteinte à l'environnement. D'une manière assez classique, il n'intervient que « *dans une approche négative, pour dire qu'une activité anthropique ne porte pas atteinte à la protection de l'environnement* »<sup>243</sup>. Le Conseil d'État aurait pu parer à cette difficulté qui ressort des différentes décisions émises par la Cour administrative d'appel de Nantes. En effet, celui-ci a été saisi d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 2 octobre 2017 de cette cour. Cette saisine pouvait être, pour lui, l'occasion de bâtir une jurisprudence en la matière. Cependant, le juge unique de la sixième chambre a refusé d'admettre le pourvoi, sur le fondement de l'article L. 822-1 du Code de justice administrative. Considérant qu'aucun des moyens présentés par les requérants n'était de nature à permettre l'admission du pourvoi, le Conseil d'État le rejeta<sup>244</sup>.

**86.** L'éolien en mer fait ainsi état de certaines spécificités juridiques permettant de parer l'effectivité et, dans certains cas, l'applicabilité des principes environnementaux accompagnés de considérations environnementales. Par ailleurs, le droit dérogatoire de l'éolien en mer trouve également sa source dans la localisation particulière de ces installations.

---

242. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Gardez les caps et autres*, préc., cons, 27.

243. M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, th. éd. IRJS, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2015, p. 506.

244. CE, ord., 16 mai 2018, n° 416153.

## CHAPITRE II

### LA PARTICULARITÉ GÉOGRAPHIQUE DES ÉOLIENNES EN MER

87. Les réflexions<sup>245</sup> sur l'éolien en mer ont permis de souligner l'implantation sur le domaine public maritime<sup>246</sup> (ci-après « DPM »), comme un des traits saillants de cette filière. Cette localisation géographique est la source de particularités juridiques notables. Cette caractéristique constitue, en effet, une difficulté particulière lors de l'implantation de ces installations. Présenté par Jean Rivero comme une « *terre d'élection des controverses doctrinales* », le DPM, « *domaine régalien par excellence* »<sup>247</sup>, illustre une dualité intrinsèque quant à son utilisation : encouragée, celle-ci doit nécessairement se réaliser en considération de la nature particulière de ce milieu. Il convient, en effet, « *de combiner les enjeux d'exploitation de ce lieu stratégique avec ceux de sa conservation* »<sup>248</sup>. Qualifié de « patrimoine commun de la Nation » par l'article L. 219-7 du Code de l'environnement, le milieu marin contient d'innombrables richesses écologiques, lesquelles doivent être prises en compte à l'occasion de l'implantation d'éoliennes. Cette opération peut être la source d'altérations variées de la consistance de ce territoire. Il importe donc d'en assurer une protection effective. À l'opposé de ces considérations protectrices, le DPM se caractérise également par un mouvement continu de valorisation économique, le développement de l'éolien en mer confirmant naturellement cette tendance. Le domaine public maritime deviendrait ainsi le siège d'une activité économique. Ces différentes considérations, de protection et d'exploitation, sont la source d'un arbitrage mis en œuvre par l'État lorsqu'il est question de l'implantation d'éoliennes en mer.

88. En outre, dans le domaine de la politique énergétique, « *l'État a toujours exercé son pouvoir de décision* »<sup>249</sup>. À titre d'exemple, de 1946 à 2000, malgré un secteur de l'énergie mouvant, aucune loi n'a été adoptée, laissant ainsi l'État en charge de ce domaine. Le secteur de l'éolien en mer ne fait pas exception à cette centralisation, à tel point qu'il est possible d'identifier une prééminence étatique certaine. L'implantation des éoliennes sur le territoire marin, propriété de l'État, le conduit à dominer la totalité du processus d'implantation. Seul souverain sur ce territoire<sup>250</sup>, il est, en effet, la seule entité à pouvoir

---

245. V. not., Rapport à Monsieur le Premier Ministre conduit par D. DUPILET, « *Le règlement des conflits d'usage dans la zone côtière entre pêche professionnelle et autres activités* », 3 avr. 2001.

246. Ce territoire marin est découpé en plusieurs zones. La mer territoriale s'étend jusqu'à une limite de douze miles marins. S'en suit, jusqu'aux douze miles prochains, la zone contiguë. Ensuite, la zone économique exclusive s'étend jusqu'aux 200 miles marins. Le droit international public reconnaît à l'État une souveraineté sur chacun de ces territoires. Cependant, celle-ci sera atténuée progressivement à mesure de l'éloignement de son territoire terrestre.

247. N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, éd. LexisNexis, 4<sup>e</sup> éd., 2018, p. 94.

248. Circulaire du 20 janv. 2012 relative à la gestion durable et intégrée du domaine public maritime naturel, n° DEVL1121741C, texte non paru au JO.

249. Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, préc., p. 64.

250. V. not., ordonnance n° 2016-1687 du 8 déc. 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française, *JORF* n° 0286 du 9 déc. 2016, art. 12 : « *La République exerce, dans la zone économique exclusive, des droits souverains en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes jusqu'aux fonds marins et de leur sous-sol, comme en ce qui concerne les autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie* ».

déterminer l'implantation des éoliennes. Du fait de cette localisation géographique, l'État en a tiré des conséquences juridiques, lesquelles conduisent à renforcer indéniablement sa prééminence, en dépit des velléités décentralisatrices.

89. Le domaine public maritime, en tant que lieu particulier de l'implantation des éoliennes en mer, est la source d'une série de conséquences juridiques notables. Ce territoire s'analyse comme l'élément déclencheur du droit dérogatoire de l'éolien en mer. Le DPM a, en effet, induit une nécessaire prise en considération de ses caractéristiques, parfois de nature opposée dans l'élaboration de ce droit spécial (**Section 1**), lequel est largement maîtrisé et mis en œuvre par l'État (**Section 2**).

## SECTION 1

### LA PRISE EN COMPTE DES CARACTÉRISTIQUES DU DOMAINE PUBLIC MARITIME DANS L'ÉLABORATION D'UN DROIT DÉROGATOIRE

90. L'implantation d'éoliennes en mer atteste de l'existence de conceptions nouvelles du domaine public, dont la finalité était initialement protectrice. Le régime de la domanialité publique avait, en effet, pour objet « *d'assurer la protection des biens qui sont nécessaires à la satisfaction d'un certain nombre d'intérêts généraux essentiels* »<sup>251</sup>. D'une importance soulignée<sup>252</sup>, cette protection n'est pas, pour autant, absolue. Le domaine public est très vite apparu comme un espace permettant d'y asseoir des activités économiques. Ainsi, en parallèle des considérations protectrices, le domaine public fait l'objet de réflexions patrimoniales, le DPM n'y faisant pas exception. Bien au contraire, territoire singulier, celui-ci appelle une protection atypique, laquelle matérialise la figure de « l'État gardien »<sup>253</sup> (**Paragraphe 1**). Les considérations patrimoniales auront, quant à elles, permis l'émergence d'une vision finaliste du DPM, entreprise par « l'État propulsif »<sup>254</sup> (**Paragraphe 2**).

---

251. E. FATÔME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003. 1192.

252. Le Conseil d'État a érigé la protection du domaine public en impératif d'ordre constitutionnel. V. CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, n° 189191, Lebon ; *AJDA* 2003. 1935, note P. Subra de Bieusses ; *RFDA* 2003. 901, note J. Soulié.

253. J. MORAND-DEVILLER, « L'environnement, notre patrimoine commun. Quelle gouvernance ? Quelles obligations pour l'État gardien ? », in P. HALLEY (dir.) et J. SOTOUSEK (coord.), *op. cit.* ; G. MARCOU, « Patrimoine commun et État gardien. Quels équivalents en droit public français ? », in P. HALLEY (dir.) et J. SOTOUSEK (coord.), *op. cit.*

254. C.-A. MORAND (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, éd. Publisud, 1991.



## §1. L'ESSOR DE « L'ÉTAT GARDIEN » À TRAVERS L'IMPÉRATIF DE PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME

91. La protection de l'environnement constitue un impératif constitutionnel<sup>255</sup> et légal<sup>256</sup>, de telle sorte que, dans le cadre d'une exploitation économique du domaine public maritime, « *le profit ne doit (...) pas devenir "l'épée de chevet" des personnes publiques* »<sup>257</sup>. L'implantation d'éoliennes en mer doit nécessairement être le résultat d'une prise en compte d'un impératif de protection de l'environnement (A), laquelle se traduit, notamment, par une planification de l'utilisation du domaine public maritime (B).

### A) L'OBLIGATION DE PROTECTION DU MILIEU MARIN

92. L'implantation d'éoliennes en mer se réalise sur le domaine public maritime, espace qualifié de « patrimoine commun de la Nation »<sup>258</sup>. Malgré l'absence de régime juridique précis accolé à cette notion<sup>259</sup>, celle-ci permet de conférer aux éléments inclus dans sa définition une certaine importance, laquelle guide les pouvoirs publics dans leur action. Comme le souligne Meryem Deffairi, la notion « *impose une gestion rationnelle des richesses collectives (...) pour le bien de la communauté internationale et des générations futures* »<sup>260</sup>. Le développement de ce concept a permis l'introduction d'un « *élément moral et juridique dans la conservation de l'environnement* »<sup>261</sup>, à tel point que son utilisation doit être réalisée en fonction de sa transmission future<sup>262</sup>. La notion impose ainsi une rationalité dans l'utilisation des ressources. Celle-ci permet de faire émerger la figure de « l'État gardien », en ce qu'il ne serait pas propriétaire des ressources présentes sur ce territoire, mais seulement fiduciaire<sup>263</sup>. L'État serait ainsi responsable de la conservation du domaine public maritime, mais également de sa transmission aux générations futures.

93. À cet égard, l'exploitation d'un parc éolien en mer est source d'une ambivalence. Bien qu'œuvrant dans un sens protecteur de l'environnement en produisant de l'électricité renouvelable, les éoliennes situées

---

255. Charte de l'environnement, art. 2.

256. C. Env., art. L. 110-2.

257. J.-M. SAUVÉ, *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, rapport introductif, Les Entretiens du Conseil d'État en droit public économique, 6 juil. 2011.

258. La notion désigne « *une universalité ou un ensemble de biens et de choses, matérielles ou immatérielles, qui présentent un intérêt collectif et qu'il importe de protéger et préserver pour en garantir la transmission* ». M. DEFFAIRI, « Le patrimoine commun de la nation », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCEHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Quadriège, éd. PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2017, p. 893.

259. En ce sens, v. J. MORAND-DEVILLER, « L'environnement, notre patrimoine commun. Quelle gouvernance ? Quelles obligations pour l'État gardien ? », in P. HALLEY (dir.) et J. SOTOUSEK (coord.), *op. cit.*, p. 10. Cette notion serait « *une incantation grandiloquente dont la prodigalité n'aurait d'égal que la faiblesse des effets juridiques* ».

260. M. DEFFAIRI, « Le patrimoine commun de la nation », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCEHFELD (dir.), *op. cit.*, p. 894.

261. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 5<sup>e</sup> éd., Paris Dalloz, 2004, n° 75, p. 67.

262. En ce sens, v. not. C. GROULIER, « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *AJDA* 2005. 1034.

263. P. IDOUX, « État fiduciaire et droit public des affaires », in P. HALLEY (dir.) et J. SOTOUSEK (coord.), *op. cit.*, p. 395.

sur le DPM peuvent, pour autant, causer des atteintes à la consistance de ce patrimoine commun de la Nation. « L'État gardien » doit donc prendre en compte cet impératif de protection de l'environnement lors de la délivrance des autorisations nécessaires. Il doit, en effet, s'assurer que les atteintes portées à l'environnement restent proportionnées. L'implantation d'un parc éolien en mer est donc soumise à une l'obtention d'une autorisation IOTA (installations, ouvrages, travaux et activités) sur la loi sur l'eau prévue à l'article L. 214-3 du Code de l'environnement. Ceci conduit à attirer les éoliennes en mer dans le champ de l'autorisation environnementale unique<sup>264</sup>. L'obligation de procéder à une étude d'impact ainsi qu'une enquête publique permet de s'assurer que l'activité économique déployée ne portera pas une atteinte trop importante aux caractéristiques notables de l'environnement marin. La nomenclature « eau » de l'article R. 214-1 du Code de l'environnement soumet à autorisation l'installation d'ouvrages réalisés en contact avec le milieu marin et ayant une incidence sur ce milieu, dont le montant se révèle supérieur à 1 900 000 euros. Ainsi, les projets de parc éolien en mer, dont le coût dépasse largement ce plancher, devront obtenir cette autorisation. À la fin de l'exploitation, l'article L. 214-3-1 du Code de l'environnement prévoit que l'exploitant est tenu de remettre en état le site, afin d'éviter tout dommage à l'environnement. De plus, la concession d'utilisation du domaine public maritime<sup>265</sup>, nécessaire à tout projet de ce type, doit obligatoirement tenir compte « *de la vocation des zones concernées et de celles des espaces terrestres avoisinants, ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques (...)* »<sup>266</sup>.

94. Le DPM est également la source de deux considérations devant nécessairement être prises en considération au cours de l'implantation d'éoliennes en mer. Premièrement, le milieu marin peut être l'objet d'une protection accrue de certaines zones. Il est, en effet, possible d'identifier des réserves naturelles<sup>267</sup> ainsi que des aires marines protégées, lesquelles comprennent des zones Natura 2000<sup>268</sup> ainsi que des parcs naturels marins<sup>269</sup>. Ces différentes aires accroissent considérablement le régime protecteur. Pour autant, celui-ci ne semble pas suffisant pour réfréner utilement le développement de la filière<sup>270</sup>. Tout au plus, l'existence de ces zones conduit à accroître le formalisme nécessaire à l'implantation d'un parc éolien maritime sans pour autant proscrire toute activité humaine<sup>271</sup>.

---

264. C. Env., art. L. 181-1, 1°.

265. V. infra.

266. CGPPP, art. L. 2124-1.

267. C. Env., art. L. 332-1 et suivants.

268. PE et Cons., dir. (CEE) n° 92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE* n° L 206 du 22 juil. 1992, p. 0007-0050 ; C. Env., art. L. 414-1.

269. Loi n° 2006-436 du 14 avr. 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *JORF* n° 90 du 15 avr. 2006, p. 5682 ; C. Env., art. L. 334-3.

270. CJUE, 21 juil. 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini SARL*, aff. C-2/10, § 40 : « *Le régime de protection que les directives « habitats » et « oiseaux » confèrent ainsi aux sites appartenant au réseau Natura 2000 n'interdit pas toute activité humaine à l'intérieur de ces sites, mais conditionne uniquement l'autorisation desdites activités à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du projet concerné* ». Pour un exemple, v. not. CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association du site de protection des Petites Dalles et autres*, préc., cons. 27.

271. L'article L. 414-1, V du Code de l'Environnement rappelle bien que ces zones ne sont pas de nature à interdire toute activité humaine.

95. Deuxièmement, l'implantation d'éoliennes sur le DPM pose nécessairement la question d'une altération potentielle du paysage. La consécration d'une valeur juridique à cet élément<sup>272</sup> ne rend pas plus simple l'acceptation d'une telle atteinte. Il est, en effet, difficile de déterminer si une telle opération pourrait causer une détérioration du paysage. Ceci s'explique parce que le paysage est « *d'abord la perception que chaque individu a de l'espace qui l'entoure* »<sup>273</sup>, « *attaché à l'idée de beauté et donc à l'esthétique* »<sup>274</sup>. Subjective, la notion de paysage rend pratiquement impossible de systématiser une atteinte suite à une implantation d'éoliennes. En tout état de cause, les différents projets d'implantation d'éoliennes en mer ont tous prévu une insertion paysagère, validée par les juges comme n'y portant pas une atteinte trop importante<sup>275</sup>. Par ailleurs, si les juges reconnaissent que « *l'impact visuel du parc sera une réalité indiscutable, même si l'intensité de la perception des éoliennes variera suivant les lieux et la météorologie (...) cette perception ne sera pas de nature à transformer les caractéristiques essentielles du paysage marin* »<sup>276</sup>. Ainsi, en reconnaissant que les éoliennes en mer modifient la consistance du paysage marin, ces dernières ne sont pas de nature à l'altérer. Les juges effectuent une différence entre la modification du paysage et son altération. Au surplus, l'évolution des technologies permettra de poser des éoliennes de plus en plus éloignées des côtes, moins visibles par les riverains, ce qui laisse supposer une diminution des velléités. À défaut, néanmoins, de véritablement arrêter l'installation d'éoliennes en mer, le paysage joue un rôle dans la décision d'implantation en ce que « *toute construction doit être pensée de manière à s'intégrer au mieux dans le paysage* »<sup>277</sup>, afin notamment, d'augmenter son acceptabilité sociale.

96. L'implantation d'éoliennes en mer est ainsi sujette à différentes considérations environnementales prises en compte par « l'État gardien » au cours de la délivrance des autorisations nécessaires. Par ailleurs, la protection du milieu marin se matérialise également par une planification de son utilisation.

## B) LA PLANIFICATION DE L'UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME

97. La figure de « l'État gardien » se matérialise également, au cours de l'implantation d'éoliennes en mer, par une méthode de planification atypique qu'est la gestion intégrée de la mer et du littoral (ci-après « GIML »)<sup>278</sup>, en ce qu'elle permet d'administrer une utilisation rationnelle du milieu marin. Celle-ci est issue du principe d'intégration<sup>279</sup>, en tant que « *vecteur permettant d'assurer une certaine place à l'environnement*

272. Loi n° 93-24 du 8 janv. 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques, *JORF* n° 7 du 9 janv. 1993, p. 503.

273. M. PRIEUR, « Le paysage et le droit de l'environnement en Europe », in J. FIALAIRE et É. MONDIELLI (dir.), *L'homme, ses territoires, ses cultures. Mélanges offerts à André-Hubert MESNARD*, éd. L.G.D.J., 2006, p. 93.

274. *Loc. cit.*

275. V. not. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, préc., cons. 19, 35 et 40.

276. CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, préc., cons. 31.

277. J. BONNEAU et L. DAYDIE, « L'insertion paysagère des installations de production d'énergies renouvelables », in *Rev. Énergie – environnement – infrastructures*, juin 2015, p. 23.

278. C. Env., art. L. 219-1 à L. 219-6.

279. V. not. PE et Cons., dir. (CE) n° 2014/89, 23 juil. 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime, *JOUE* n° L 257/135 ; TFUE, art. 11. Ce principe a été traduit en droit interne et intégré au sein de l'article 6

au sein des politiques publiques »<sup>280</sup>. La gestion intégrée de la mer et du littoral correspond à ce que le droit international avait appelé la gestion intégrée des zones côtières<sup>281</sup>. Insufflée par l'article 35 de la loi Grenelle I<sup>282</sup> et concrétisée par l'article 166 de la loi Grenelle II, la GIML, « processus dynamique »<sup>283</sup>, traduit ainsi un certain volontarisme dans le développement d'activités économiques, en ce qu'elle ne vise pas à les freiner, mais à les « réorienter en fonction des paramètres écologiques »<sup>284</sup>. Faisant fi d'un « monisme dans l'appréciation des intérêts et des valeurs à prendre en compte »<sup>285</sup>, cette planification impulse une vision globale de l'activité économique et non plus « sectorielle »<sup>286</sup>.

98. L'implantation d'éoliennes en mer doit ainsi se réaliser en conformité avec une gestion « équilibrée et durable de la ressource en eau »<sup>287</sup>. La planification, en tant qu'elle constitue un « instrument de mise en œuvre de la programmation [énergétique] »<sup>288</sup>, consiste à identifier des zones propices à l'implantation de parcs éoliens en mer ainsi qu'à prévoir les modalités de raccordement aux réseaux de transport et de distribution de l'électricité. Pour se faire, des documents prospectifs ont donc été créés afin de mettre en œuvre la GIML en tant qu'outil de planification. Une stratégie nationale pour la mer et le littoral<sup>289</sup> (ci-après « SNML ») a donc été définie, en ce qu'elle constitue « le cadre de référence »<sup>290</sup> en matière de milieu marin. Promouvant une conception globale de l'utilisation possible des espaces marins, elle traduit « une approche prospective et une gestion globale des différentes activités dans cette zone »<sup>291</sup>. La détermination des zones propices à l'implantation d'éoliennes en mer présente des difficultés plus importantes que pour celles implantées à terre. Il faut, en effet, tenir compte de l'éloignement par rapport aux côtes afin de minimiser les impacts visuels et sonores, de la profondeur des fonds marins ainsi que les différents usages de la mer. Ceci réduit considérablement les possibilités<sup>292</sup>. La SNML s'articule avec les documents stratégiques de façade

---

de la Charte de l'environnement par l'objectif de développement durable.

280. L. FONBAUSTIER, « Principe d'intégration et échelle de normativité », in Institut du Droit Public des Affaires, *Florilèges du droit public : Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, éd. La Mémoire du Droit, 2012, p. 540.

281. Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement durable préc., Agenda 21, Chapitre 17.

282. « Une vision stratégique globale, fondée sur une gestion intégrée et concertée de la mer et du littoral, sera élaborée en prenant en compte l'ensemble des activités humaines concernées, la préservation du milieu marin et la valorisation et la protection de la mer et de ses ressources dans une perspective de développement durable. (...) ».

283. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, préc., p. 396.

284. C.-M. ALVÈS, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE*, 2003, n° 2, p. 129.

285. M.-C. SMOUTS (dir.), *Le développement durable – les termes du débat*, Paris, A. Collin, coll. « Compact. Civis », 2005, p. 99.

286. M. PRIEUR, « La gestion intégrée des zones côtières : le défi méditerranéen », in M. DEGUERGUE et L. FONBAUSTIER (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deviller*, éd. L.G.D.J., 2007, p. 901.

287. C. Env., art. L. 211-1, II.

288. G. GUÉGUEN-HALLOUËT, « Les énergies marines renouvelables », in C. BOITEAU (dir.), *Énergies renouvelables et marché intérieur*, op. cit., p. 217.

289. C. Env., art. R. 219-1 et s. ; décret n° 2012-219 du 16 fév. 2012 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux documents stratégiques de façade, *JORF* n° 0041 du 17 fév. 2012, p. 2781.

290. C. Env., art. L. 219-1.

291. J.-R. DESMONTS, « Développement durable et réglementation des activités touristiques littorales », *JT* 2016, n° 191, p. 33.

292. En ce sens, v. S. BONNEFOI, « Éoliennes offshore et maîtrise foncière : éléments juridiques », *Ademe*, 2002, p. 405.

(ci-après « DSF »), lesquels déclinent « *les orientations de la stratégie nationale pour la mer et le littoral au regard des enjeux économiques, sociaux et écologiques propres à cette façade* »<sup>293</sup>. Ces documents, dont la portée et le contenu ont été précisés récemment<sup>294</sup>, sont élaborés pour chacune des quatre façades littorales identifiées. Ils constituent réellement la mise en œuvre opérationnelle de la SNML.

99. En outre, lorsqu'il s'agit de la liaison des éoliennes en mer sur le territoire terrestre, la question est traitée par le schéma de mise en valeur de la mer (ci-après « SMVM »)<sup>295</sup>, en tant qu'il constitue un « *instrument de planification spécifique permettant l'intégration terre-mer* »<sup>296</sup>. Celui-ci détermine « *les orientations fondamentales de l'aménagement, de la protection et de la mise en valeur du littoral* ». Ultérieurement, un décret<sup>297</sup> est venu préciser ses objectifs en indiquant qu'il devait « *mentionner les projets d'équipement et d'aménagement liés à la mer, tels que les créations et extensions des installations industrielles et de loisir (...)* ». Il a ainsi vocation à prévoir une planification intégrée des zones maritimes et terrestres. Il permet d'opérer une liaison entre ces deux milieux et est donc d'une certaine importance en matière d'éoliennes en mer, lesquelles doivent nécessairement être raccordées au milieu terrestre.

100. À travers ces différents documents de planification, la gestion intégrée de la mer et du littoral peut utilement prendre forme. Celle-ci permet à « l'État gardien » de promouvoir un développement de l'éolien en mer respectueux de l'environnement. Par son utilisation finaliste, le DPM est également le lieu d'essor de la figure de « l'État propulsif ».

## **§2. L'ESSOR DE « L'ÉTAT PROPULSIF » À TRAVERS L'UTILISATION FINALISTE DU DOMAINE PUBLIC MARITIME**

101. La figure de « l'État propulsif » modifie l'action de l'État en ce qu'est mis en œuvre un droit « *des politiques publiques, des programmes d'action mis en place par les autorités pour atteindre les finalités d'intérêt général les plus diverses* »<sup>298</sup>. Cette utilisation finaliste du droit se déploie sur le domaine public maritime<sup>299</sup>, lieu traditionnellement improductif et essentiellement protégé<sup>300</sup>. Si sa protection est toujours admise et mise en œuvre juridiquement, il est néanmoins acquis que cela ne peut plus être sa seule finalité,

---

293. C. Env., art. R. 219-1-7, II.

294. Décret n° 2017-724 du 3 mai 2017 intégrant la planification maritime et le plan d'action pour le milieu marin dans le document stratégique de façade, *JORF* n° 0106 du 5 mai 2017.

295. Loi n° 83-7 du 7 janv. 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État., art. 57.

296. L. CHABASSON, « La loi Littoral, une loi de développement durable. Quelques réflexions sur la loi Littoral à l'occasion de ses 30 ans », *Dr. Env.*, janv. 2016, n° 241, p. 15.

297. Décret n° 2007-1586 du 8 nov. 2007 relatif aux schémas de mise en valeur de la mer et modifiant le décret n° 86-1252 du 5 déc. 1986 ainsi que le code de l'urbanisme et le code de l'environnement, *JORF* n° 261 du 10 nov. 2007, p. 18507.

298. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, éd. L.G.D.J., 1999, p. 71.

299. L'article L. 2111-4 du CGPPP fixe la composition du DPM.

300. V. R. HOSTIOU, « La loi littoral et le domaine public maritime », *RFDA* 1986. 719.

la loi même faisant état d'une vision économique de l'eau<sup>301</sup>. Le DPM est sujet, grâce à l'éolien en mer, à un double mouvement de valorisation en ce que, d'une part, il devient le vecteur d'une politique publique (A) et d'autre part, il s'étoffe de considérations patrimoniales (B).

## A) LE DÉVELOPPEMENT DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE L'ÉOLIEN EN MER

**102.** Le développement de l'éolien en mer constitue une nouvelle politique publique au sein de l'action de l'État. Ces politiques publiques sont, aujourd'hui, devenues « *consubstantielles* »<sup>302</sup> à l'action de l'État et ne se cantonnent pas seulement à la simple fonction de moyen, mais s'élargissent en devenant la raison pour laquelle il agit<sup>303</sup>. Se définissant comme « *la poursuite explicite et rationnelle d'un but grâce à l'allocation adéquate de moyens dont l'utilisation raisonnée doit produire des conséquences positives* »<sup>304</sup>, les politiques publiques visent « *non plus à encadrer les comportements, mais à atteindre certains objectifs et à produire certains effets économiques et sociaux* »<sup>305</sup>. Mentionnées au sein de l'article 6 de la Charte de l'environnement, les politiques publiques se trouvent affublées d'un but délimité à la promotion du développement durable, lequel comprend « *la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ». Le droit est ainsi un « *outil mis à la disposition de la réalisation de finalités politiques contingentes* »<sup>306</sup>.

**103.** L'essor de l'éolien en mer répond ainsi largement à l'objectif de développement des politiques publiques, à plusieurs niveaux. D'une part, parce qu'il constitue une source de production d'énergie renouvelable, l'éolien en mer est un instrument de réalisation d'objectifs environnementaux globaux. Ainsi, le projet de parc éolien en mer, au large de Saint-Brieuc, « *par son importance, permettrait de donner suite aux objectifs fixés par la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique ainsi que de participer à l'autonomie énergétique de la Bretagne* »<sup>307</sup>. Siège de cette activité économique, le DPM se trouve paré d'une nouvelle utilité puisqu'il permet de concrétiser efficacement cette politique publique. De ce fait, le DPM se retrouve, lui aussi, instrumentalisé, au service d'un objectif environnemental<sup>308</sup>. Teinté d'une nouvelle utilité, ce domaine se trouve être le vecteur d'une politique publique, ce qui conduit à modifier son acception. D'autre part, la planification, dont découle l'implantation d'éoliennes en mer grâce à la gestion

---

301. C. Env., art. L. 210-1, I, 5° : « *La valorisation de l'eau comme ressource économique et, en particulier, pour le développement de la production d'électricité d'origine renouvelable (...)* ».

302. J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, éd. L.G.D.J., 9<sup>e</sup> éd., 2016, p. 72.

303. *Loc. cit.* : « *De la même façon que l'État de droit fait de celui-ci le vecteur de son action, mais se subordonne à lui, l'État des politiques publiques trouve en elles un mode d'agir auquel il ne peut plus échapper* ».

304. P. DURAN, « *Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ?* », in J.-B. AUBY (dir.), *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 1-45.

305. J. CHEVALLIER, « *La rationalisation de la production juridique* », in C.-A. MORAND (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, *op. cit.*, p. 17.

306. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 95.

307. CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Gardez les caps et autres*, préc., cons. 39.

308. En ce sens, v. S. CAUDAL, « *La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement* », *AJDA* 2009. 2329. L'auteur décèle « *l'affirmation d'une finalité clairement environnementale de la domanialité publique* ».

intégrée de la mer et du littoral, constitue la « quintessence de l'action finalisée »<sup>309</sup>, en ce qu'elle permet de « produire un résultat articulé, sous la forme d'un système intégré de décisions »<sup>310</sup>.

**104.** Néanmoins, l'essor des politiques publiques de l'État ne se réalise pas sans certaines oppositions, notamment lorsqu'il est question d'éoliennes en mer. Leur implantation peut, en effet, être « vécue comme un véritablement désagrément pour les collectivités territoriales »<sup>311</sup>. L'État doit donc agir afin de permettre l'acceptation de ces projets. Pour se faire, il a notamment eu recours à la fiscalité<sup>312</sup>. Accessoire permettant de faciliter le développement d'une politique publique, la fiscalité devient un argument<sup>313</sup> en ce qu'elle peut « orienter les comportements des individus dans une direction correspondant aux objectifs d'une politique publique »<sup>314</sup>. En la matière, l'éolien en mer fait l'objet de dispositions fiscales propres, codifiées à l'article 1519 B du Code général des impôts (ci-après « CGI »). L'article instaure une nouvelle taxe, à la charge de l'exploitant, répartie entre différents bénéficiaires. L'objet de cette taxe est ainsi de modifier les comportements, en compensant les réticences face à l'implantation d'éoliennes en mer. Pour autant, l'outil fiscal ne semble pas être en mesure, à lui seul, de supprimer entièrement les réticences exprimées. En témoignent notamment les nombreuses modifications de sa répartition, lesquelles ont, à chaque réforme, augmenté la liste des bénéficiaires du produit<sup>315</sup>.

**105.** L'utilisation de la fiscalité afin d'accompagner une politique publique n'est cependant pas une innovation pour l'État<sup>316</sup>. La nouveauté du mécanisme réside dans sa finalité. À l'opposé du principe du pollueur-payeur qui vise à sanctionner un pollueur des atteintes causées à l'environnement tout en l'autorisant à exercer l'activité polluante en cause<sup>317</sup>, la taxe sur les éoliennes en mer provient directement de l'exploitant, pourtant œuvrant dans un sens favorable à l'environnement, au bénéfice des opposants à ces projets. Selon cette conception, un inversement est opéré par l'institution de cette taxe. À défaut de payer pour pouvoir conduire une activité polluante, l'exploitant d'un parc éolien devra payer pour conduire une activité orientée vers la protection de l'environnement. Néanmoins, sa charge fiscale est allégée puisqu'en

---

309. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, préc., p. 86.

310. H. MINTZBERG, *Grandeur et décadence de la planification stratégique*, éd. Dunod, 2004, 8ss.

311. X. CABANNES, « Les énergies renouvelables et la fiscalité locale », *AJCT* 2010. 20.

312. Ph. BILLET, « Principales dispositions financières et fiscales en matière d'environnement, d'énergie et de transport dans la loi de finances rectificatives pour 2014 et la loi de finances pour 2015 », in *Énergie – Environnement – Infrastructures*, mars 2015, p. 14 : « Les lois de finances sont révélatrices d'un contexte économique et des préoccupations d'une société, pour qui veut bien considérer l'outil fiscal pour ce qu'il est, c'est-à-dire l'outil d'une politique et un instrument porteur d'incitations plutôt que de sanctions ».

313. En ce sens, Rapport supervisé par MM. B. DURIEUX et P. SUBREMON, *Évaluation des effets de la réforme de la taxe professionnelle sur la fiscalité des collectivités territoriales et sur les entreprises*, mai 2010, p. 61.

314. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, op. cit., p. 80.

315. La dernière modification date de la loi n° 2016-1917 du 29 déc. 2016 de finances pour 2017. Celle-ci élargit au nombre de cinq les bénéficiaires du produit de cette taxe. V. CGI, art. 1519 C.

316. V. not., Cons. const., 27 déc. 2002, *Loi de finances pour 2003*, préc., cons. 44. Le Conseil constitutionnel admet dans cette décision les mesures fiscales incitatives et dissuasives.

317. S. CAUDAL, *La fiscalité de l'environnement*, éd. L.G.D.J., coll. Systèmes, 2014, p. 65. Le principe du pollueur-payeur « oblige le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par son utilisation ou sa dégradation de l'environnement (...) ».

application de la nouvelle rédaction de l'article 995, 19 ° du CGI<sup>318</sup>, les éoliennes en mer sont exonérées de la taxe spéciale sur les conventions d'assurances.

**106.** Le domaine public est aujourd'hui le siège d'une action finaliste de l'État à travers la politique publique de l'éolien en mer. Ceci conduit à lui attribuer une nouvelle fonction. L'évolution de la conception du domaine public se prolonge également avec l'ajout de considérations patrimoniales.

## B) L'OBJECTIF DE VALORISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME

**107.** Initialement irriguée par une vision « *antipropriétaire* »<sup>319</sup>, la gestion du domaine public était nécessairement « *improductive, voulue hors commerce* »<sup>320</sup>. Les prémises des idées gestionnaires sont apparues, il y a de cela, presque un siècle<sup>321</sup>, dans le cadre d'une utilisation collective du domaine public. La promulgation de la loi organique relative aux lois de finances<sup>322</sup>, en tant qu'elle sacralise la gestion patrimoniale des biens des personnes publiques, a permis l'émergence d'un « *vaste mouvement de valorisation des propriétés publiques* »<sup>323</sup>. Le code général de la propriété des personnes publiques s'est ainsi fait l'étendard d'une « *volonté affichée de valorisation économique du domaine public* »<sup>324</sup>. Il en résulte une modification de la conception du domaine public, dorénavant « *considéré comme un bien économique, une richesse* »<sup>325</sup> devant être exploité afin d'être rentable. Sa valorisation a ainsi pu être présentée comme étant une « *nécessité* », un « *besoin* »<sup>326</sup>. L'intérêt financier qui guiderait cette logique gestionnaire serait, au surplus, associé à la promotion de l'intérêt général entendu classiquement<sup>327</sup>.

**108.** Le DPM, n'échappe pas à cette tendance croissante de valorisation. Initialement animé par des préoccupations militaires<sup>328</sup>, le littoral se pare aujourd'hui d'une nouvelle acception et ses potentialités économiques ne cessent de croître. L'administration propriétaire a, en outre, l'obligation d'assurer « *la meilleure exploitation* »<sup>329</sup> possible de son domaine public, et notamment maritime. Le développement de l'éolien en mer pourrait ainsi offrir un nouveau souffle à une domanialité publique maritime longtemps ignorée. Ainsi, la gestion du DPM n'échappe pas à ce mouvement et doit donc s'ancrer dans cet objectif de

---

318. Loi n° 2017-1837 du 30 déc. 2017 de finances pour 2018, *JORF* n° 0305 du 31 déc. 2017, art. 80.

319. Ph. YOLKA, *La propriété publique*, th. éd. L.G.D.J., 1997, p. 214.

320. A. LAGET-ANNAMAYER, « Occupation du domaine public et intérêt général », *AJDA* 2003. 1201.

321. CE, 29 janv. 1932, *Société des Autobus Antibois*, n° 99532, Lebon p. 117 ; S. 1931. 3. 63, note P. Laroque, concl. Latournerie ; *D.* 1932. III. 60.

322. Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances, *JORF* n° 177 du 2 août 2001, p. 12480.

323. A. GAUTHIER, « La valorisation des propriétés publiques », *AJDA* 2012. 990.

324. S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *op. cit.*

325. A. LAGET-ANNAMAYER, « Occupation du domaine public et intérêt général », *op. cit.*

326. J.-M. SAUVÉ, *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, préc.

327. V. not., C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, th. Economica, 1981, p. 243-298 : « *En matière de gestion domaniale, l'intérêt financier se confond avec l'intérêt général* ».

328. J. CAILLOSSE, « Qui a peur du droit littoral ? », *RJE* 4/93, p. 516.

329. Concl. B. CHENOT, ss. CE, 5 mai 1944, *C<sup>e</sup> Maritime de l'Afrique Orientale*, n° 66679, *D.* 1944. 164.



valorisation. Le développement des éoliennes en mer s'incorpore aisément dans cette optique. Appartenant à l'État, l'occupation du DPM doit nécessairement être onéreuse<sup>330</sup> puisque bénéficiant d'un certain privilège, l'occupant privatif doit le monétiser. L'occupation du DPM pour l'exploitation d'un tel parc éolien constituerait ainsi un facteur important de valorisation de la propriété de l'État. Le montant de la redevance due par l'occupant est fixé par un arrêté<sup>331</sup>, lequel pose une part fixe en fonction de « *la valeur d'usage de l'emprise* » correspondant à un prix unitaire versé par unité de production ainsi qu'un prix calibré au nombre de mètres de câbles. Pour ce dernier versement, un abattement à 50 % par mètre linéaire de raccordement est appliqué, uniquement pour les installations sur le DPM. La part variable correspond, quant à elle, à un prix de 4 000 euros par mégawatt installé sur le DPM.

**109.** Le DPM constitue donc, grâce au développement des éoliennes en mer, le siège d'un approfondissement de la logique patrimoniale et gestionnaire de l'État en ce qu'il lui permet de valoriser encore un peu plus un territoire jusqu'ici largement ignoré économiquement. Le DPM est également la source d'une position renforcée de l'État en ce qu'il lui a permis de promouvoir un droit dérogatoire.

## SECTION 2

### LA PRÉÉMINENCE DE L'ÉTAT CENTRAL EN FAVEUR D'UN DROIT DÉROGATOIRE

**110.** Le domaine de l'énergie, domaine régalien, a, pendant longtemps, été placé sous l'égide d'une solide centralisation. Le droit des éoliennes en mer ne fait pas exception à cette caractéristique, voire, il peut en être la quintessence. Situées sur le domaine public maritime, les éoliennes en mer sont placées sous le contrôle de l'État. À ce titre, le rapport de la mission interministérielle sur les énergies marines de 2013 soulignait une planification du développement de ces énergies nécessairement « *coordonnée par l'État* » afin de « *maximiser l'exploitation du potentiel énergétique disponible* »<sup>332</sup>. Ainsi, il est aisé d'observer un renforcement notable de la centralisation, l'État se faisant le pilote exclusif de l'implantation de ces éoliennes (**Paragraphe 1**). Cette prééminence étatique possède un versant affectant le processus de décentralisation, en ce qu'elle témoigne du rôle accessoire des collectivités territoriales (**Paragraphe 2**).

#### §1. L'EXCLUSIVITÉ DE L'ÉTAT DANS LE PROCESSUS D'IMPLANTATION DES ÉOLIENNES EN MER

**111.** L'implantation des éoliennes sur le domaine public maritime conduit l'État, propriétaire de ce territoire, à maîtriser entièrement ce processus. En effet, celui-ci se fait le véritable pilote et coordinateur de

---

330. CGCPPP, art. L. 2125-1.

331. Arrêté du 2 avr. 2008 fixant le tarif des redevances dues pour occupation du domaine public de l'État par des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent et par leurs équipements accessoires, *JORF* n° 0096 du 23 avr. 2008, p. 6721.

332. Rapport de la mission d'étude sur les énergies marines renouvelables, préc., p. 4.

cette opération de sorte que « *la procédure préalable à la construction des éoliennes offshore reste entièrement centralisée par l'État* »<sup>333</sup>. Son rôle déterminant s'illustre par deux procédures singulières d'appels d'offres permettant de procéder à la sélection des exploitants de parcs éoliens (A) ainsi qu'une occupation du domaine public maritime atypique (B).

## A) LA PROCÉDURE SINGULIÈRE DE SÉLECTION DES EXPLOITANTS

**112.** En vertu de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, l'exploitant d'un parc éolien en mer doit bénéficier d'une autorisation d'exploiter. Au préalable, sa sélection se réalise par deux procédures *sui generis*, spécifiques à la matière. Bien qu'empruntant des appellations similaires, les procédures mises en œuvre afin de sélectionner un exploitant de parc éolien en mer se différencient de celles pratiquées dans le cadre du droit de la commande publique<sup>334</sup>. En effet, celles-ci ne sont pas soumises aux obligations classiques imposées par l'Union européenne<sup>335</sup>. Les conséquences de cette qualification sont nombreuses puisque l'absence de qualification de marché public empêche, par exemple, les candidats lésés de former un référé précontractuel ainsi qu'un référé contractuel<sup>336</sup>. Ces deux procédures tendent à s'adapter aux procédures classiques passées dans les marchés publics en empruntant leur formalisme et leurs appellations. Cependant, elles en sont sensiblement différentes.

**113.** La première procédure, inspirée de la commande publique, est celle de l'appel d'offres<sup>337</sup>. Le décret du 28 juin 2011<sup>338</sup> a, en outre, introduit une procédure dite accélérée afin de traiter rapidement les candidatures par voie informatique.

**114.** La seconde procédure atypique a été ajoutée par un décret du 17 août 2016 relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité<sup>339</sup>. Cette procédure se singularise de la première en ce qu'elle est entièrement codifiée au sein de la partie réglementaire du Code de l'énergie, aux

---

333. N. BETTIO, « La procédure d'implantation des éoliennes *offshore* en droit français », in G. GUEGUEN-HALLOUËT et H. LEVREL (dir.), *op. cit.*, p. 75.

334. Rép. Min. de l'économie et des finances, n° 1012 : *JOAN Q*, 5 juil. 2011 : « *Les contrats relatifs à l'éolien offshore, s'ils ne relèvent pas de la commande publique, sont néanmoins soumis à une procédure d'attribution spécifique, transparente et non discriminatoire* ».

335. CAA Bordeaux, 27 oct. 2016, *Sté Caribéenne d'Eolienne*, n° 16BX00728.

336. TA, ord., Cergy Pontoise, 17 juin 2014, *Sté WPD Offshore GMBH*, n° 1404907.

337. C. énergie, art. L. 311-10 et s. « *Lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie, notamment ceux concernant les techniques de production et la localisation géographique des installations, l'autorité administrative peut recourir à une procédure de mise en concurrence dont les modalités sont définies par décret en Conseil d'État.* ».

338. Décret n° 2011-757 du 28 juin 2011 modifiant le décret du 4 déc. 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, *JORF* n° 0150 du 30 juin 2011, p. 11023

339. Ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, *JORF* n° 0181 du 5 août 2016 ; Décret n° 2016-1129 du 17 août 2016 relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, *JORF* n° 0192 du 19 août 2016.

articles R. 311-25-1 et suivants. Celle-ci permet au ministre, tout comme la procédure de dialogue compétitif en marché public<sup>340</sup>, de dialoguer avec les exploitants afin de procéder à l'élaboration du cahier des charges.

**115.** Essentiellement programmatiques, ces procédures peuvent être toutes deux mises en œuvre lorsque les objectifs chiffrés contenus dans la politique énergétique ne sont pas atteints. Il s'agit ainsi d'un « *moyen ambitieux de mettre en œuvre les objectifs européens et nationaux en matière d'énergies renouvelables et spécialement d'énergies marines renouvelables* »<sup>341</sup> en remédiant aux manquements en termes d'énergies renouvelables. Ces deux procédures relèvent, en outre, du pouvoir exécutif central, en ce qu'elles sont entièrement déterminées et conduites par le ministre en charge de l'énergie, même si une supervision est effectuée par la Commission de régulation de l'énergie<sup>342</sup>. Cette dernière met en place un site de candidatures en ligne afin de recevoir les offres soumises. Elle doit ainsi les examiner et formuler au ministre en charge de l'énergie un avis quant au classement des soumissionnaires. Il n'en reste pas moins que, en dépit de cette présence indépendante veillant au respect de l'égalité des candidats ainsi qu'à un traitement juste, l'avis n'est formulé qu'à titre indicatif. Celui-ci ne saurait lier le choix opéré par le ministre<sup>343</sup> qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. La prépondérance de l'exécutif est également renforcée en ce que la hiérarchisation ainsi que la pondération des critères contenus dans l'appel d'offres relèvent de l'appréciation souveraine du ministre en charge de l'énergie<sup>344</sup>.

**116.** La finalité de la procédure d'appel d'offres est ainsi de sélectionner un lauréat afin d'exploiter un parc éolien en mer. De ce postulat découlent plusieurs conséquences originales.

**117.** Tout d'abord, le tribunal administratif de Nantes, par un jugement rendu le 3 septembre 2015, a considéré que l'élaboration du cahier des charges contenu dans l'appel d'offres « *ne constitue pas une décision réglementaire ayant une incidence sur l'environnement* ». De ce fait, son élaboration n'implique pas la participation du public, et ce malgré la présence de clauses réglementaires<sup>345</sup>. Ensuite, bien que l'appel d'offres constitue une première étape dans le lancement d'un projet d'éoliennes en mer, celui-ci n'est pas contestable par les associations qui ne possèdent pas un intérêt pour agir. La CAA de Nantes a notamment jugé, le 26 février 2018, que l'appel d'offres avait pour seul effet de définir les zones dans lesquelles allaient être implantés les parcs éoliens et que, seul, il ne vaut pas autorisation d'exploitation. En effet, « *les décisions contestées ont pour seul objet de désigner, à l'issue de la procédure d'appel d'offres en cause, l'entreprise agréée pour exploiter l'installation de production d'électricité (...), sans que cette désignation*

---

340. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juil. 2015 relative aux marchés publics, *JORF* n° 0169 du 24 juil. 2015, p. 12602, art. 42, 1°, d).

341. G. GUÉGEN-HALLOUËT et N. BOILLET, « L'appel d'offres « éolien en mer ». Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 40, 8 oct. 2012, p. 2320.

342. C. énergie, art. R. 311-13 et s.

343. C. énergie, art. R. 311-25.

344. TA Rennes, 17 déc. 2015, *Association Gardez les caps*, n° 1302477.

345. TA Nantes, 3 sept. 2015, *Association Prosimar*, n° 1305422.

vaille autorisation pour la réalisation et l'exploitation de cette même installation ». <sup>346</sup> Or, seules les différentes autorisations peuvent être contestées juridiquement. Ce faisant, la procédure d'appel d'offres, parce qu'elle ne lèse pas les intérêts défendus par les associations, est insusceptible de recours. Ainsi, la procédure d'appel d'offres ne constitue pas un acte faisant grief. Ceci tend considérablement à sécuriser un tel processus, lequel a vocation à accélérer amplement l'implantation d'éoliennes en mer. Force est de constater que l'absence de cet intérêt pour agir conduit à freiner sensiblement l'activisme juridique des associations.

**118.** Il semblerait, enfin, que l'appel d'offres, tel qu'il est conçu actuellement, ne soit pas suffisamment satisfaisant pour le gouvernement, qui souhaiterait parfaire la rapidité de la délivrance des autorisations nécessaires à l'exploitant. Le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance <sup>347</sup>, actuellement devant l'Assemblée nationale en deuxième lecture, souhaite anticiper la délivrance des différentes autorisations administratives en permettant à l'État d'obtenir, en amont, l'autorisation environnementale afin de la transférer, une fois la procédure d'appel d'offres effectuée, au lauréat tout en lui permettant d'obtenir corrélativement une autorisation d'occupation du DPM. Ce projet invoque un raccourcissement considérable des délais afin de réaliser les projets, passant de dix ans actuellement à trois ans, afin, également, de diminuer les contentieux possibles et les coûts. Cette modification aurait pour conséquence de garantir la bonne réalisation du projet pour l'exploitant. Actuellement, en effet, le lauréat de l'appel d'offres n'est pas assuré d'obtenir les différentes autorisations. Par cette modification, l'État serait bénéficiaire de ces autorisations qu'il transmettra au lauréat, lequel sera garanti du succès de son projet. Cependant, ceci aurait potentiellement pour conséquence de modifier la jurisprudence actuelle, laquelle refuse de voir en l'appel d'offres une procédure faisant grief, justement parce qu'elle ne vaut pas autorisation d'exploiter et qu'elle a simplement pour but de sélectionner un lauréat. Cette évolution conduira potentiellement à ce que le juge reconnaisse aux associations de protection de l'environnement un intérêt à agir pour contester l'appel d'offres.

**119.** La procédure de sélection des lauréats des projets de parcs éoliens en mer se réalise selon des procédures singulières, sous la maîtrise de l'exécutif central, en ce qu'elles représentent « *l'instrument privilégié de promotion des énergies renouvelables en France* » <sup>348</sup>. En outre, le lieu d'implantation des éoliennes conduit à renforcer le contrôle étatique par une autorisation d'occupation singulière : la concession d'utilisation du domaine public maritime.

---

346. CAA Nantes, 26 fév. 2018, *Association Non aux éoliennes entre Noirmoutier et Yeu*, n° 17NT00609, cons. 6.

347. Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, CPAX1730519L/Bleue-2, 27 nov. 2017, art. 34.

348. G. GUÉGEN-HALLOUËT et N. BOILLET, « L'appel d'offres « éolien en mer ». Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique », *op. cit.*

## B) LA CONCESSION D'UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME

**120.** Bien qu'affecté à l'usage collectif, le domaine public peut faire l'objet d'occupations privatives. En vertu de l'article L. 2122-1 du CGPPP, nul ne peut occuper privativement ce domaine sans y avoir été préalablement autorisé, unilatéralement ou conventionnellement, par l'Administration. Au surplus, comme le rappelle Norbert Foulquier, « *l'octroi de telles autorisations ne saurait nuire à l'intérêt général. Il s'agit même d'une des conditions de leur légalité* »<sup>349</sup>. L'utilisation privative du domaine public doit donc aller dans le sens de l'intérêt général, ce qui, en matière d'éolien en mer, semble conférer une telle mission à l'exploitant.

**121.** En vertu du décret du 29 mars 2004 relatif aux concessions d'utilisation du domaine public maritime en dehors des ports<sup>350</sup>, il était possible d'occuper privativement le DPM dans le cadre d'une concession d'utilisation du domaine public maritime. Ce décret tendait « *à ouvrir le droit de la domanialité publique à l'initiative privée* »<sup>351</sup> et permettait « *l'ouverture de l'utilisation* »<sup>352</sup> du DPM. Depuis 2011<sup>353</sup>, cette dernière est entièrement régie par le Code général de la propriété des personnes publiques<sup>354</sup>. Initialement d'une durée maximale de trente ans, celle-ci a été allongée d'une durée de dix ans<sup>355</sup> spécifiquement pour les ouvrages de production d'énergie renouvelables en mer et leurs ouvrages connexes. L'allongement de la durée de la concession à quarante ans maximum témoigne d'une volonté de sécuriser les investissements, dans le but d'aligner la durée de l'occupation domaniale avec les coûts conséquents liés à l'installation et l'exploitation du parc éolien ainsi qu'à l'obligation de remise en état.

**122.** L'une des particularités de l'utilisation privative du DPM naturel est que, du fait de son inaliénabilité<sup>356</sup>, en vertu de l'article L. 2122-5 CGPPP, celle-ci n'est pas constitutive de droits réels, et ce, bien qu'elle soit le siège d'une activité économique<sup>357</sup>. Les droits réels sont, en un sens, le « *langage du droit de propriété* »<sup>358</sup> et procurent « *à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose* »<sup>359</sup>. Depuis plusieurs années, l'impossibilité de constituer des droits réels sur le domaine public tend néanmoins à

---

349. N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens, op. cit.*, p. 328.

350. Décret n° 2004-308 du 29 mars 2004 relatif aux concessions d'utilisation du domaine public maritime en dehors des ports, *JORF* des 29 et 30 mars 2004, p. 6078.

351. F. F. LISSOUCK, « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime : entre assouplissement et protection de l'environnement », *AJDA* 2005. 365.

352. *Loc. cit.*

353. Décret n° 2011-1612 du 22 nov. 2012 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques, *JORF* n° 0272 du 24 nov. 2011, p. 19708.

354. CGPPP, Art. L. 2124-1 à L. 2124-5 et CGPPP, Art. R. 2124-1 et suivants.

355. Décret n° 2016-9 du 8 janv. 2016 concernant les ouvrages de production et de transport d'énergie renouvelable en mer, *JORF* n° 0008 du 10 janv. 2016, art. 2.

356. CGPPP, Art. L. 3111-2.

357. CGPPP, Art. R. 2124-9.

358. Y. GAUDEMET, « La circulation des propriétés publiques », *JCP N*, 2006, étude n° 1343.

359. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadriga, PUF, 12<sup>e</sup> éd, 2018, p. 873.

s'atténuer<sup>360</sup>. Dorénavant, le CGPPP érige ainsi en principe la possibilité d'en constituer, mais uniquement sur le domaine public artificiel de l'État. L'interdiction de consentir des droits réels sur le domaine public ne fait sens uniquement lorsqu'ils peuvent altérer l'affectation du domaine public. Le cas contraire, cette interdiction ne se justifie pas<sup>361</sup>. Cette impossibilité de constituer des droits réels lors d'une exploitation d'un parc éolien en mer est vivement critiquée par une partie de la doctrine<sup>362</sup> ainsi que les professionnels de cette filière<sup>363</sup>. La possibilité de constituer des droits réels permettrait d'attirer plus d'investisseurs et de sécuriser notablement les investissements réalisés, en lui permettant notamment de réaliser des opérations normalement impossibles sans droits de la sorte (tels le crédit-bail, l'action possessoire ou encore la constitution de sûretés réelles).

**123.** L'État, à la fois par la procédure de sélection des exploitants de parcs éoliens ainsi que la convention les liant, garde une certaine main-mise sur le bon déroulement du développement de cette filière. Sa prééminence s'illustre également par l'absence d'emprise des collectivités territoriales sur ce développement.

## **§2. LE RÔLE SECONDAIRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DANS LE PROCESSUS D'IMPLANTATION DES ÉOLIENNES EN MER**

**124.** En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, l'organisation administrative de la France est décentralisée, de sorte qu'une autonomie est assurée au profit des collectivités territoriales. Cependant, il n'est nullement question d'amorcer un découpage étanche entre l'État et ces collectivités puisque comme le précise ce même article de la Constitution, la France reste une « République indivisible ». Le développement de l'éolien en mer témoigne d'un certain recul de la décentralisation en ce que son développement est le fruit d'une planification étatique (A), mais également parce que les collectivités territoriales, bien qu'affectées, n'ont pas prise dessus (B).

---

360. V. en ce sens, Loi n° 94-631 du 25 juil. 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, *JORF* n° 171 du 26 juil. 1994, p. 10749.

361. En ce sens, v. not., Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006. 1094 : « L'affectation (...) est la mesure de l'inaliénabilité ; là où cessent les besoins de l'affectation, là doivent être bornées les exigences de l'inaliénabilité (...) »

362. V. not., M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, op. cit. p. 258 et 259 ; Ph. YOLKA, « Le domaine public naturel », *AJDA* 2009. 2325 : « L'installation d'éoliennes sur le domaine public maritime appelle, par exemple, une sécurisation des investissements (...) » ; C. ROCHE, « Et pourtant, elles tournent : la réglementation applicable aux éoliennes offshore », *AJDA* 2007. 1785.

363. Les propositions du Syndicat des Énergies Renouvelables (SER), *Accélérer le développement de l'éolien en mer et des autres énergies marines renouvelables*, juil. 2013.

## A) LA PLANIFICATION ÉTATIQUE DE L'ÉOLIEN EN MER

**125.** L'implantation des éoliennes en mer se différencie des éoliennes terrestres. Pour ces dernières, ce processus découle du schéma régional climat air énergie<sup>364</sup>, établi conjointement par le préfet de région ainsi que le président du conseil régional, après consultation des collectivités territoriales concernées ainsi que de leurs groupements<sup>365</sup>. Son but est, notamment, de fixer des orientations afin de parer aux effets du changement climatique ainsi que la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre. En son sein est annexé un schéma régional éolien. Ces deux documents permettent aux exécutifs décentralisés de planifier le développement de l'éolien terrestre.

**126.** Le processus de planification de l'éolien en mer est, quant à lui, entièrement différent<sup>366</sup> en ce qu'il démontre l'omniprésence de l'État. Si ce dernier prend en compte les collectivités territoriales et l'impact que l'implantation d'éoliennes en mer peut leur causer à travers l'outil fiscal, il en va tout autrement lorsqu'il convient de planifier leur localisation. L'implantation des éoliennes en mer est, d'une part, autorisée par le préfet maritime et l'autorité militaire compétente<sup>367</sup> et, d'autre part, réfléchie à partir des documents issus de la planification de l'utilisation du littoral, tous définis par l'État<sup>368</sup>.

**127.** Les collectivités territoriales ne possèdent pas, en la matière, une grande liberté quant aux effets de ces documents. Est en effet institué un rapport de compatibilité des documents locaux d'urbanisme avec les documents stratégiques de façade<sup>369</sup>. La compatibilité, « *clef de voûte de l'ensemble des règles d'urbanisme* »<sup>370</sup>, traduit « *une hiérarchie entre des actes juridiques* »<sup>371</sup> en permettant « *d'articuler des actes relevant d'autorités différentes* »<sup>372</sup>. Ceci témoigne d'une décentralisation « *très limitée* »<sup>373</sup> dans le processus du choix d'implantation des éoliennes en mer, révélant le fait que « *l'État est seul à juger de l'opportunité de*

---

364. Décret n° 2011-678 du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, *JORF* n° 0140 du 18 juin 2011, p. 10432.

365. C. Env., art. L. 222-1.

366. Une partie de la doctrine s'était cependant questionnée sur la possibilité pour le SRE de régir les espaces maritimes. V. en ce sens, C. ROCHE, « Et pourtant, elles tournent : la réglementation applicable aux éoliennes offshore », *op. cit.* La question n'a plus lieu d'être aujourd'hui. Le développement de l'éolien en mer est planifié par ses propres documents.

367. CGPPP, art. R. 2124-56 : « *Les avis conformes du préfet maritime (...) et de l'autorité militaire compétente doivent être demandés pour les autorisations relatives à la formation d'établissement de quelque nature ce que soit sur la mer ou sur les rivages* ».

368. M. ROY, « La planification dans la politique énergétique : réflexion introductive », in M. BOURJOL et C. LE LAMER (dir.), *Énergie et décentralisation*, Economica, 1984, p. 237 : « *La planification : elle est, avant tout, une mission d'État (...)* ».

369. C. Env., art. L. 219-4.

370. J.-C. BONICHOT, « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, éd. Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 49.

371. *Ibid.*, p. 52.

372. *Ibid.*, p. 57.

373. C. ROCHE, « Et pourtant, elles tournent : la réglementation applicable aux éoliennes offshore », *op. cit.*

développer de tels projets »<sup>374</sup>. Sa « mainmise »<sup>375</sup> a, depuis le développement de cette filière, toujours été souhaitée et mise en œuvre.

**128.** Les schémas de mise en valeur de la mer témoignent, eux aussi, de la prégnance de l'État dans le processus d'implantation des éoliennes. Ces schémas peuvent être élaborés par le préfet, en concertation avec le préfet maritime ainsi que les collectivités territoriales ou, également, rédigés d'une manière décentralisée, en étant indexés au schéma de cohérence territoriale (ci-après « SCoT »). Ce document permet, en effet, de « fixer les orientations fondamentales de l'aménagement, de la protection et de la mise en valeur du littoral » lesquelles « prennent la forme d'un chapitre individualisé valant schéma de mise en valeur de la mer »<sup>376</sup>. Néanmoins, en vertu de l'article L. 143-19 du Code de l'urbanisme, la pleine qualification de SMVM ne sera acquise que si celui-ci est soumis « pour accord à l'autorité administrative compétente de l'État ». En outre, c'est également le représentant de l'État qui, saisi par des communes associées, décidera unilatéralement des modifications à apporter<sup>377</sup>. Malgré une tentative de décentralisation de production de ces documents, l'État conserve une place prééminente. Le contrôle continu que l'État exerce à travers ces documents sur les collectivités territoriales conduit à se poser la question d'une possible résurgence de la tutelle, pourtant interdite<sup>378</sup> dans le but de parvenir à un « effacement du pouvoir préfectoral dans la direction et la surveillance des affaires locales »<sup>379</sup>. En effet, le seul contrôle que le préfet est en mesure de porter aux actes des collectivités territoriales, excepté certaines exceptions limitativement énumérées, consiste à déférer au tribunal administratif l'acte dont il est question afin que ce dernier procède à un examen de sa légalité. En matière d'éolien en mer, les documents de planification sont déterminés par le préfet selon, notamment, des considérations d'opportunité. Or, il ne devrait pas y avoir de tutelle sans texte, ni au-delà des textes. De ce fait, s'il existe un pouvoir de tutelle, celui-ci devrait être encadré tant dans ses origines que ses finalités. En la matière, les finalités poursuivies par le préfet ne sont encadrées par aucune disposition, ce qui le laisse agir avec d'importantes libertés. Le processus de planification d'implantation des éoliennes en mer témoigne donc d'un recul certain de la décentralisation.

**129.** La tendance est donc vers un accroissement des prérogatives de l'État au détriment des collectivités territoriales. Celle-ci s'illustre également par le peu d'effectivité des collectivités territoriales dans leurs documents locaux d'urbanisme.

---

374. B. LE BAUT-FERRARESE et I. MICHALET (dir.), *Traité de droit des énergies renouvelables*, éd. Le Moniteur, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 479.

375. *Loc. cit.*

376. C. Urb., art. L. 141-24.

377. C. Urb., art. L. 143-21.

378. Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et régions, *JORF* 3 mars 1982, p. 730.

379. B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, éd. Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2016, p. 656.



## B) LA PRÉGNANCE ÉTATIQUE AU SEIN DES DOCUMENTS LOCAUX D'URBANISME

**130.** Le droit de l'urbanisme se caractérise par sa place essentielle dans la décentralisation<sup>380</sup>. Disposant de la maîtrise foncière sur leur territoire, les communes peuvent réglementer l'utilisation des sols grâce à l'élaboration de documents locaux d'urbanisme à travers, notamment, le plan local d'urbanisme (ci-après « PLU »). Pour autant, l'implantation d'éoliennes en mer conduit les collectivités territoriales à ne pas pouvoir maîtriser ce processus. Le territoire communal est composé d'un volet terrestre ainsi que d'un volet maritime, la jurisprudence ayant admis que celui-ci s'étendait jusqu'en mer territoriale<sup>381</sup>, soit jusqu'à la limite des douze miles marins. Le PLU doit nécessairement procéder à un zonage de l'intégralité du territoire sur lequel il a vocation à produire des effets. Il devra donc réglementer l'utilisation des sols sur le territoire terrestre ainsi que maritime, pourtant propriété de l'État. Or, les différentes utilisations du DPM doivent être compatibles avec les dispositions du PLU<sup>382</sup>. Une situation de conflit peut donc apparaître si les prescriptions contenues dans le PLU s'opposent à toute construction en mer, comme sur terre. L'issue de cette situation problématique bénéficiera à l'État puisque ce dernier possède différents outils permettant de faire prévaloir le projet éolien.

**131.** Premièrement, en vertu de l'article L. 153-49 du Code de l'Urbanisme, il sera possible de réaliser une mise en compatibilité du PLU, en tant qu'elle permet de « *procéder à l'adaptation d'un document d'urbanisme à une norme ou à un projet en vue de l'y rendre compatible* »<sup>383</sup>. Cela pourra notamment être possible afin de rendre compatible le plan local d'urbanisme avec, par exemple, un document stratégique de façade ou pour un projet déclaré d'utilité publique<sup>384</sup>. Le Code de l'énergie, en son article L. 323-3, prévoit lui-même que « *les travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des ouvrages de la concession (...) de distribution d'électricité peuvent être, sur demande du concédant ou du concessionnaire, déclarés d'utilité publique par l'autorité administrative* ». Ceci se traduira par une procédure de mise en compatibilité, d'autant plus aisée que le Code de l'urbanisme énonce clairement un rapport de compatibilité, liant les PLU avec les schémas de mise en valeur de la mer en vertu de l'article L. 131-4 du Code de l'urbanisme. Le SCoT pourra également faire l'objet d'une procédure de mise en compatibilité avec un document supérieur<sup>385</sup> ou une opération d'utilité publique ou d'intérêt général<sup>386</sup>.

---

380. J.-B. AUBY, « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot, op. cit.*, p. 31.

381. CE, 20 fév. 1981, *Saint-Quay-Portrieux*, n° 16449, Lebon, p. 96 ; *AJDA* 1981. 476, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre ; *D.* 1982. 351, note F. Moderne. Sur la question de l'applicabilité des documents locaux d'urbanisme sur le DPM, v. L. PRIEUR, « Le PLU littoral », in Cahier du GRIDAUH, *La dimension juridique de l'écriture des PLU*, n° 23, La Documentation Française, nov. 2012.

382. CE, 30 mars 1973, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c/ Schwetzoff*, n° 88151, Lebon, 264 ; *GADU*, 4<sup>e</sup> éd., 1996, n° 5.

383. Y. JÉGOUZO (dir.), *Droit de l'urbanisme. Dictionnaire pratique.*, éd. Le Moniteur, 2<sup>e</sup> éd., 2013, p. 584.

384. C. Urb., art. L. 153-54.

385. C. Urb., art. L. 143-40.

386. C. Urb., art. L. 143-44.

**132.** Deuxièmement, en application de l'article L. 102-1 du Code de l'urbanisme, pourra être réalisé un projet d'intérêt général (ci-après « PIG »). En vertu de cet article, l'État pourra modifier les dispositions d'un document local d'urbanisme lorsqu'il aura qualifié de PIG tout projet d'ouvrage présentant un caractère d'utilité publique. Ainsi, le PIG reflète une « *question cruciale intéressant les rôles respectifs de la commune et de l'État en ce qui concerne l'édition de la norme locale d'urbanisme* »<sup>387</sup>. L'objet de cette procédure est de permettre à l'État d'imposer aux collectivités de modifier leurs documents locaux d'urbanisme afin de pouvoir accueillir un projet déterminé<sup>388</sup>. Pour se faire, deux conditions doivent être réunies. D'une part, l'ouvrage doit, notamment, être destiné au fonctionnement d'un service public. D'autre part, il doit avoir fait l'objet, notamment, d'une inscription dans un document de planification.

**133.** Si la question de l'inscription dans un document de planification ne pose pas de difficulté particulière, celle de la participation des éoliennes en mer au fonctionnement d'un service public est délicate. En effet, la production d'électricité ne constitue pas, en elle-même, un service public. Celle-ci ne le devient qu'à partir du moment où la production est affectée aux besoins des usagers<sup>389</sup>. En outre, l'on sait, depuis l'avis Béliгаud du 29 avril 2010 du Conseil d'État<sup>390</sup>, que pour participer au service public de l'électricité, la production d'électricité doit être supérieure ou égale à 40 MW. Or, « *l'objet même du service public de l'électricité consiste (...) en la garantie de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire* »<sup>391</sup>. En 2010, le Conseil d'État se basait sur le caractère intermittent de la production d'électricité ainsi que la puissance produite pour déterminer si, oui ou non, l'ouvrage participait effectivement au service public. Or, les parcs éoliens en mer, à l'époque, n'existaient pas. Il est néanmoins possible de penser qu'un tel parc, malgré le caractère intrinsèquement intermittent de sa production, participe au service public de l'électricité. En effet, si la production d'électricité par un parc éolien en mer est nécessairement discontinuée, toutes les éoliennes ne fonctionnant pas en même temps, il n'en reste pas moins que l'électricité produite sera invariablement supérieure à 40 MW. Comme le souligne Pierre Sablière, ce qui doit être pris en compte n'est pas la puissance de production individuelle d'une machine, mais la puissance totale produite par le parc, dans sa globalité, puisque le parc n'a qu'un seul raccordement au réseau<sup>392</sup>. Les parcs éoliens en mer permettent de produire une quantité importante d'électricité<sup>393</sup>, largement supérieure au seuil minimum fixé par le Conseil d'État, et ce, malgré le caractère intermittent des machines.

---

387. J.-P. LEBRETON, « Le flou du PIG », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, op. cit., p. 344.

388. CE, 30 oct. 1992, *Ministre des Affaires étrangères et secrétaire d'État aux Grands travaux c/ Association de sauvegarde du site Alma-Champ de mars*, n° 140220, *AJDA* 1992. 821, concl. F. Lamy et note. Y. Jégouzo.

389. TC, 16 janv. 1995, *Préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris et Compagnie nationale du Rhône c/ Électricité de la France*, n° 2946, Lebon 489.

390. CE, avis, Ass, 29 avr. 2010, *Époux Béliгаud*, n° 323179, Lebon ; *AJDA* 2010. 1642, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *ibid* 1916, étude S. Nicinski, P.-A. Jeanneney et E. Glaser ; *RDI* 2010. 390, obs. O. Févrot ; *RFDA* 2010. 572, note F. Melleray ; *Dr. adm.* 2010, n° 132, note J.-L. Pissaloux ; *RJEP* nov. 2010, note Y. Gaudemet ; *AJDA* 2011. 2269, K. Grabarczyk.

391. S. DEGOMMIER, « Une éolienne constitue-t-elle un équipement collectif public « ? », *AJDA* 2010. 2110.

392. P. SABLIERE, « Production d'électricité, ouvrage public et intermittence », *AJDA* 2015. 1454.

393. Par exemple, l'appel d'offres lancé le 11 juillet 2011 permettra de produire 3 000 MW d'électricité, répartis sur cinq zones différentes.

134. Il semblerait, ainsi, qu'un parc éolien en mer contribue au fonctionnement du service public de l'électricité. En tout état de cause, le juge administratif semble avoir donné une indication en ce sens. En effet, lors du recours exercé contre la concession d'utilisation du domaine public maritime accordée à un exploitant au large de la commune de Saint-Brieuc, les requérants se sont prévalus de leur qualité d'usager du service public de l'électricité pour justifier de leur intérêt à agir. Si la Cour administrative d'appel de Nantes a jugé qu'ils étaient dénués d'un tel intérêt, ce n'était pas parce qu'il n'y avait pas de service public de l'électricité, mais bien parce que ces personnes ne démontraient pas « *en quoi le contrat ou l'arrêté préfectoral contestés seraient susceptibles de porter atteinte à l'organisation de ce service* »<sup>394</sup>. Sans qualifier expressément ce service de « service public », elle semblerait admettre, potentiellement, l'existence probable d'un tel intérêt à agir. Ainsi, tant les conclusions tirées de l'avis Béliгаud du Conseil d'État que la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Nantes semblent aller vers la reconnaissance de la participation de l'éolien en mer au service public de l'électricité. Ce procédé pourra donc être mis en œuvre dans le but de prévoir les installations nécessaires au raccordement des éoliennes sur le territoire communal.

135. Ces procédures soulèvent la question de l'atteinte potentielle à la libre administration des collectivités territoriales<sup>395</sup>, liberté fondamentale<sup>396</sup> garantie par l'article 72 de la Constitution, pouvant être invoquée au cours d'une QPC<sup>397</sup>. La libre administration des collectivités territoriales leur permet de posséder une certaine marge d'autonomie. Elle illustre, ainsi la liberté qu'elles possèdent. Malgré la valeur constitutionnelle de cette liberté, la mise en compatibilité des documents locaux d'urbanisme opérée l'État n'est pas de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités territoriales<sup>398</sup>. Les documents locaux d'urbanisme, pourtant démonstration de l'indépendance locale, pourront ainsi subir une mise en compatibilité forcée. Les possibilités laissées aux collectivités territoriales pour freiner l'installation d'éoliennes en mer sont incontestablement « *limitées et surveillées* »<sup>399</sup>. La place de l'État reste centrale dans le processus d'implantation des éoliennes en mer. En dépit des multiples transferts de compétences en matière d'urbanisme aux collectivités territoriales, l'État reste le « *garant des intérêts supracommunaux et de la cohérence d'ensemble des politiques urbaines* »<sup>400</sup>.

---

394. Pour un exemple, v. not., CAA Nantes, 3 avr. 2018, préc., cons. 2.

395. Sur la teneur de cette liberté, v. not. J. FERSTENBERT, « La libre administration des collectivités territoriales : principe juridique ou notion juridique ? », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, op.cit., p. 223-252.

396. CE, 18 janv. 2001, *Commune de Venelles et M. Morbelli*, n° 229247, *AJDA* 2001. 157 ; *D.* 2002. 2227, obs. R. Vandermeeren.

397. Cons. const., 2 juil. 2010, *Commune de Dunkerque*, n° 2010-12 DC QPC, *AJDA* 2010. 1594, note M. Verpeaux.

398. Pour un exemple de l'absence d'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales suite à une procédure de mise en comptabilité du PLU, v. not. CE, 15 sept. 2010, *Thalineau*, n° 330734, *AJDA* 2010. 1736 ; *AJCT* 2010. 180, obs. M. Moliner-Dubost.

399. P. SABLIERE, « Les énergies renouvelables et les PLU », *AJCT* 2010. 13.

400. H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, éd. L.G.D.J., 7<sup>e</sup> éd., coll. Précis, 2015, p. 60.

**136.** L'éolien en mer, du fait de la localisation géographique particulière des installations, fait état de nombreuses spécificités juridiques. Celles-ci mettent en œuvre une protection renforcée du milieu marin. Par ailleurs, cette localisation induit également une prééminence de l'État dans le développement de cette filière.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**137.** Le droit dérogatoire régissant l'implantation des éoliennes en mer peut ainsi trouver ses fondements dans l'ineffectivité des principes environnementaux. Bien que relevant d'une importance certaine, puisqu'ils possèdent une valeur constitutionnelle, ces derniers n'ont pas été à même de freiner le développement de cette filière. Les considérations environnementales n'ont, elles non plus, pas permis de remédier à la faiblesse des principes du droit de l'environnement. Le droit de l'éolien en mer illustre, avec pertinence, les difficultés qu'ont les requérants de faire valoir la normativité de ces considérations environnementales.

**138.** De plus, ce droit se singularise véritablement du droit applicable aux éoliennes terrestres. Le lieu d'implantation particulier des éoliennes en mer a également permis l'introduction de spécificités. Cette localisation est, en effet, la source d'une protection juridique renforcée, de par les caractéristiques intrinsèques de ce milieu. L'implantation d'éoliennes en mer doit ainsi nécessairement prendre en considération ces éléments, laquelle a, en outre, permis la confirmation d'un mouvement de valorisation de ce domaine. En outre, ce milieu, puisqu'il appartient à l'État, conduit à illustrer son hégémonie dans ce processus. Il en résulte une atténuation de la décentralisation, de sorte que les collectivités territoriales ne sont pas en mesure d'avoir une influence significative tant sur le développement de cette filière que sur les décisions d'implantation de parcs éoliens en mer.

**139.** Le droit régissant l'implantation d'éoliennes en mer trouve ainsi sa source dans une dualité d'éléments. Tant les principes du droit de l'environnement que la localisation particulière sur le domaine public maritime des éoliennes auront permis de justifier des particularités. Ainsi, il est fait état d'un droit dérogatoire, en ce qu'il déroge à de nombreuses législations différentes, ce qui n'est pas sans emporter des conséquences globales.

## SECONDE PARTIE

### LA CONCRÉTISATION EFFECTIVE D'UN DROIT DÉROGATOIRE

140. Le droit de l'éolien en mer se caractérise par sa singularité. D'une part, il est permis d'observer certaines similitudes avec le droit de l'éolien terrestre. Il s'agit, notamment, de l'obligation faite à l'exploitant de constituer des garanties financières ainsi que celle de remise en état du site à la fin de l'exploitation. L'analogie s'explique par le fait que tant l'éolien en mer que terrestre peuvent être la cause de détériorations variées de l'environnement. Ainsi, ces différentes obligations s'analysent comme des conditions de légalité de l'octroi de l'autorisation nécessaire. D'autre part, parce que l'éolien en mer fait état de particularités intrinsèques, les règles juridiques régissant l'implantation de ces installations ont été appréhendées différemment, par la consécration d'un droit atypique.

141. Mouvant<sup>401</sup>, ce droit singulier s'est construit par touches successives, face à l'arrivée de nouveaux questionnements. Le caractère atypique de ce droit s'illustre par l'existence de nombreuses dérogations aux prescriptions de certaines législations. À la différence de l'éolien terrestre, l'éolien en mer bénéficie d'un assouplissement considérable des règles juridiques régissant l'implantation de ces installations. Cet encadrement juridique particulier, à la faveur des éoliennes en mer, leur permet ainsi de profiter de nombreuses facilités procédurales.

142. L'utilisation d'un tel procédé témoigne d'un certain opportunisme de la part de l'État, guidé par une indéniable orientation politique. Cette malléabilité du droit n'est, ainsi, pas le fruit d'un processus anodin. Les limites de cette action apparaissent néanmoins rapidement puisque, bien que bénéficiant d'une certaine légitimité intrinsèque à son action, l'État se trouve aujourd'hui en position de recul. De façon classique, pour que les règles juridiques produites par l'État soient perçues comme légitimes, ces dernières « *doivent être indépendantes de tout objectif, et identiques — si ce n'est nécessairement pour tous les membres — au moins pour des catégories entières de membres anonymes* »<sup>402</sup>. Or, tel n'est incontestablement pas le cas lorsqu'il s'agit de l'éolien en mer. Tel un « *laboratoire* »<sup>403</sup>, pour reprendre l'expression de Mireille Delmas-Marty, l'encadrement juridique original au bénéfice de cette source d'énergie est de nature à provoquer certaines réactions plus globales, dépassant le strict cadre qu'il est censé régir.

---

401. P. SABLIERE, *Droit de l'énergie*, éd. Dalloz, 2013, p. 729 : « *La réglementation applicable aux éoliennes a connu, en quelques années, des évolutions contradictoires tenant aux hésitations des pouvoirs publics quant à la conciliation d'un développement rapide de l'éolien avec un encadrement suffisamment vigilant des conditions de leur implantation* ».

402. F. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, Quadrige, éd. PUF.

403. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit : Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003*, Paris, Collège de France.

143. Il apparaît, en effet, que ce cadre juridique singulier (**Chapitre I**) emporte des conséquences plus larges. Ses effets, se répandant en réalité sur le droit public dans sa globalité, témoignent de transformations vastes qui dépassent le strict cadre de l'éolien en mer (**Chapitre II**)

## CHAPITRE I

### LE CADRE JURIDIQUE SINGULIER DE L'ÉOLIEN EN MER

144. Le droit de l'éolien en mer est un droit empirique, construit en réaction face aux différents échecs de développement de la filière éolienne. Il puise sa source dans les constats établis après les nombreuses tentatives malheureuses de développement de cette source d'énergie. Ne serait-ce que de façon symbolique, les difficultés rencontrées par l'éolien terrestre ont pu profiter à l'essor de l'éolien en mer<sup>404</sup>. Par exemple, le projet de Veulettes-sur-mer, lancé en 2004, fut, en quelque sorte, un laboratoire afin d'analyser la pertinence d'un droit existant. Son insuccès fut analysé comme « *une vaine tentative d'exportation de l'éolien terrestre en mer* », en ce qu'elle « *fondait en mer les procédures de droit terrestre sur un montage juridique mimant un milieu terrestre associé, mais faisant fi des réels attachements de la technologie à son milieu* »<sup>405</sup>. Il était en effet « *apparu clairement (...) que les activités éoliennes en mer (...) présentent de telles spécificités qu'elles doivent être réglementées dans un cadre particulier* »<sup>406</sup>. Ces différents échecs ont également démontré que l'application en mer des règles ayant vocation initiale à régir le milieu terrestre n'était potentiellement pas adaptée pour encadrer correctement les nouveaux défis qu'appelait l'éolien en mer. Cette implantation, en milieu marin, induisait une adaptation des règles en vigueur. Faisant état d'un « *ensemble complexe de règles juridiques, source probable de retards sinon de contentieux* »<sup>407</sup>, l'adaptation des règles juridiques à la faveur de l'éolien en mer était largement revendiquée par la classe politique ainsi que par le Syndicat des Énergies renouvelables, regroupant les professionnels du secteur<sup>408</sup>.

145. Un processus de simplification a donc été entrepris dès la loi Grenelle II, laquelle permit l'instauration de nombreux aménagements ainsi que des dérogations aux législations s'appliquant aux éoliennes terrestres. Lorsqu'il s'agissait du régime juridique applicable à l'éolien en mer, il était, en effet, fait état d'un certain manque de lisibilité<sup>409</sup>. Empreintes d'un souci d'adaptation, ces modifications permirent de clarifier le régime applicable à cette nouvelle source d'énergie.

---

404. En ce sens, P. de La BOUILLERIE et B. MARTOR, « Projets éoliens offshore : un nouveau souffle électrique en haute mer », *JCP E* 2010. 1394.

405. A. NADAÏ et O. LABUSSIÈRE, « Recomposer la mer pour devenir offshore : le projet éolien de Veulettes-sur-mer », *Natures Sciences Société*, 2014/3, vol. 22, p. 204-218.

406. Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, préc.

407. Rapport de la mission d'étude sur les énergies marines renouvelables, préc., p. 4.

408. V. not., Les propositions du Syndicat des Énergies Renouvelables (SER), *Accélérer le développement de l'éolien en mer et des autres énergies marines renouvelables*, préc.

409. En ce sens, C. ROCHE, « Et pourtant elles tournent : la réglementation applicable aux éoliennes off-shore », *op. cit.* ; A. SANDRIN-DEFORGE, « Aperçu sur la réglementation applicable aux projets éoliens en mer », *BDEI*, juin 2009, n° 21.

146. Deux axes d'amélioration furent essentiellement ciblés par les réformes. Il s'agissait, d'une part, de permettre un allègement considérable du régime juridique applicable aux éoliennes en mer au cours de leur implantation. La multiplication des autorisations nécessaires avait rendu indispensable un processus de clarification. D'autre part, le contentieux imprévisible lié à leur implantation avait pour conséquence de porter à mal le développement sécurisé de cette filière. Les réformes ont donc permis ce double assouplissement. Celui-ci s'observe pour l'implantation des éoliennes (**Section 1**), mais également à travers le traitement juridictionnel spécial dont elles bénéficient (**Section 2**).

## SECTION 1

### L'IMPLANTATION SIMPLIFIÉE DES ÉOLIENNES EN MER

147. L'implantation d'éoliennes, sur mer ou sur terre, fait intervenir différentes branches du droit, allant notamment du droit de l'environnement au droit de l'urbanisme, lesquelles ont vocation à produire des effets propres. Ceci fut particulièrement observé pour les éoliennes terrestres, soumises à de fortes contraintes. Les nombreuses possibilités de contestation juridique subies par les éoliennes terrestres ont suffisamment démontré la présence de risques trop importants pesant sur les exploitants et leurs projets. La multiplication des autorisations nécessaires à l'exploitation était ainsi récusée. Le droit de l'éolien en mer se caractérise par la prise de conscience de cette donnée. Des réformes législatives et réglementaires ont, ainsi, mis en œuvre une simplification du régime des éoliennes en mer en permettant une émancipation vis-à-vis des règles d'urbanisme (**Paragraphe 1**) ainsi qu'un affranchissement au régime de la police des Installations classées pour la protection de l'environnement (ci-après « ICPE ») (**Paragraphe 2**).

#### §1. L'AFFRANCHISSEMENT DES ÉOLIENNES EN MER DES RÈGLES D'URBANISME

148. L'implantation d'un parc éolien en mer se caractérise par un affranchissement notable des règles d'urbanisme. Or, l'un des « *principes fondamentaux* »<sup>410</sup> du droit de l'urbanisme, selon l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme, est la règle de l'équilibre. Celle-ci consiste à assurer un développement harmonieux entre de multiples objectifs, tous de différentes natures. La gestion, par les collectivités publiques, de ces différentes missions conduit invariablement « à développer des procédures de nature à déstabiliser le droit de l'urbanisme »<sup>411</sup>. Or, la multiplication de ces diverses inflexions impose d'aller « à l'encontre des exigences de cohérence et d'harmonie de l'aménagement »<sup>412</sup>, au risque d'un développement urbain incohérent et désordonné. Pour autant, il n'en reste pas moins que « dans le cadre d'une politique incitative,

---

410. Y. JÉGOUZO, « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », in Institut du Droit Public des Affaires, *Florilèges du droit public : Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, éd. La Mémoire du Droit, 2012, p. 522.

411. *Ibid*, p. 523. L'auteur cite, en guise d'exemple, la politique de promotion des énergies renouvelables.

412. *Loc. cit.*



le droit de l'urbanisme peut apparaître comme une contrainte »<sup>413</sup>. Au surplus, ne sachant pas si la transposition des règles d'urbanisme était possible efficacement en mer, l'application des règles d'urbanisme à l'éolien en mer « constituait une vraie question juridique »<sup>414</sup>. L'éolien en mer se caractérise par une dérogation à certaines formalités du droit de l'urbanisme (A) ainsi que de l'application stricte de la loi dite « Loi Littoral » (B).

#### A) LA DISPENSE DE FORMALITÉS AU TITRE DU CODE DE L'URBANISME

**149.** À la suite de l'échec du projet éolien de Veulettes-sur-mer en 2004, l'inadéquation des règles d'urbanisme en vue de régir l'implantation des éoliennes en mer a été soulignée<sup>415</sup>. S'il ne s'agit pas de l'unique raison ayant provoqué l'édiction d'un droit dérogatoire, certaines modifications du cadre juridique afférent ont été entreprises afin de s'adapter à la situation particulière de cette filière. C'est essentiellement la loi Grenelle II qui institua une profonde inflexion du cadre juridique applicable à l'éolien en mer. L'article 90 de cette loi modifie ainsi les dispositions de l'article L. 421-5 e) du Code de l'urbanisme en prévoyant que certaines constructions sont « dispensées de toute formalité au titre du présent code en raison (...) de leur nature et de leur implantation en mer, sur le domaine public maritime immergé au-delà de la laisse de la basse mer ». Le législateur a délégué à l'exécutif la tâche de préciser les constructions visées par cette dérogation. C'est ainsi que l'article 1<sup>er</sup> du décret du 12 janvier 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables a mis en œuvre cette dispense<sup>416</sup>. Le décret prend même la précaution de préciser explicitement que cette dispense s'applique « notamment » aux éoliennes. Cette dispense de permis de construire, « mesure emblématique du cadre juridique de l'éolien en mer »<sup>417</sup>, se prolonge également aux « ouvrages de raccordement aux réseaux publics d'électricité » ainsi que « canalisations, lignes ou câbles, lorsqu'ils sont souterrains »<sup>418</sup>, lesquels sont notamment constitués par les nombreux câbles sous-marins permettant de conduire l'électricité produite par les éoliennes. Le décret est donc à l'origine du nouvel article R. 421-8-1 du Code de l'urbanisme, lequel prévoit ainsi cette dispense.

**150.** Le droit de l'urbanisme a essentiellement pour vocation de « définir et d'encadrer les possibilités d'utiliser le sol »<sup>419</sup>. Comme le soulignait Étienne Fatôme, cette vocation « ne doit pas faire perdre de vue que le droit de l'urbanisme est un droit qui est conçu pour s'appliquer à des sols régis par le droit commun

---

413. G. KALFLÈCHE, « Droit de l'urbanisme et énergies renouvelables : je t'aime, moi non plus », *Dr. Env.*, hors-série avr. 2012, p. 27.

414. G. GUÉGEN-HALLOUËT et N. BOILLET, « L'appel d'offres « éolien en mer ». Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique », *op. cit.*

415. Selon le Secrétaire Général de la Mer, le service français rattaché au Premier ministre en charge de la coordination interministérielle des actions de l'État en mer, *L'énergie éolienne en mer. Recommandations pour une politique nationale*, déc. 2002, p. 50 : « Le code de l'urbanisme n'est pas adapté aux spécificités du domaine marin ».

416. Décret n° 2012-41 du 12 janv. 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, *JORF* n° 0012 du 14 janv. 2012, p. 708.

417. A. GOSSEMENT, « Les éoliennes au lendemain du Grenelle 2 : des objectifs ambitieux, des moyens compliqués », *AJCT* 2010. 8.

418. C. Urb., art. R. 421-4.

419. Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, 1992, p. 29.

*des biens* »<sup>420</sup>. Compris de la sorte, il apparaît ainsi logique de ne pas exiger un permis de construire sur le domaine public maritime, en tant que celui-ci est régi par le droit de la domanialité publique. La dispense de permis de construire est également issue d'un choix pragmatique. Le demande doit, en principe, être adressée à une mairie pour que les services municipaux puissent l'instruire, conformément aux prescriptions contenues dans les documents locaux d'urbanisme. Or, la question qui se pose avec l'éolien en mer est de savoir à quelle mairie la demande aurait dû être adressée, car plusieurs communes sont affectées par l'implantation de ces éoliennes. Cependant, la dispense de permis de construire n'a pas vocation à s'appliquer seulement aux ouvrages installés sur le DPM, mais également aux ouvrages de raccordement aux réseaux publics de l'électricité, lesquels sont nécessairement installés sur un territoire communal. Les communes et EPCI concernés sont néanmoins consultés lors de la délivrance de la concession d'utilisation du DPM<sup>421</sup>, laquelle est indispensable à tout projet de parcs éoliens en mer, de sorte qu'ils « *ne sont pas dépourvus de tous moyens d'action* »<sup>422</sup>. Pour autant, aucune précision n'est apportée sur la nature juridique de cette association puisqu'il n'est pas certain que l'avis emporte un quelconque effet juridique, en témoigne la mouvance de développement de la filière. Ces procédés conduisent, d'une certaine façon, à déposséder les communes de leur maîtrise foncière ainsi que de l'occupation des sols<sup>423</sup>. En tout état de cause, il aurait été illogique de prévoir une dispense pour les ouvrages matériellement installés en mer sans la prolonger pour les ouvrages connexes, indispensables au bon fonctionnement de l'ouvrage principal.

**151.** Si la dispense de permis de construire allège la procédure afférente, d'autant plus que le juge administratif retient le critère de la visibilité de l'éolienne pour apprécier l'intérêt à agir<sup>424</sup>, elle n'en est pas moins exempte de critiques. Elle pose la question de l'harmonie au sein de la maîtrise foncière. Le permis de construire a notamment pour fonction de s'assurer du respect des dispositions contenues dans les documents locaux d'urbanisme<sup>425</sup>. Ce faisant, il permet un développement harmonieux et maîtrisé de l'urbanisation. La dérogation à cette formalité pourrait ainsi conduire à un certain mitage des constructions, notamment pour les ouvrages connexes aux éoliennes en mer, au détriment du développement harmonieux du territoire communal. Ce risque est d'autant plus renforcé par le fait que ces installations sont dispensées de respect des dispositions de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme<sup>426</sup>, lequel pose une obligation de cohérence entre les différentes installations. L'édification, sur terre, d'ouvrages nécessaires au bon fonctionnement de la

---

420. É. FATÔME, « À propos des rapports entre domaine public et droit de l'urbanisme », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, op. cit., p. 209.

421. CGPPP, art. R. 2124-6.

422. P. SABLIERE, « Les énergies renouvelables et les PLU », op. cit.

423. À noter, cependant, que seules les communes dotées d'un document d'urbanisme sont autorisées à délivrer les permis de construire. Le cas échéant, le maire procède à la délivrance du permis au nom de l'État.

424. Pour un exemple, v. CE, 15 avr. 2005, *Association des citoyens et des contribuables de la communauté de communes de Saane-et-Vienne*, n° 273398, Lebon T. p. 901 ; RDI 2005. 350, obs. P. Soler-Couteaux.

425. En ce sens, v. Y. JÉGOUZO (dir.), *Droit de l'urbanisme. Dictionnaire pratique*, op. cit., p. 674 : « (...) le permis de construire comme principal mode de contrôle préalable de la conformité des projets de construction à la réglementation d'urbanisme ».

426. C. Urb., art. L. 421-8 : « A l'exception des constructions mentionnées aux b et e de l'article L. 421-5, les constructions, aménagements, installations et travaux dispensés de toute formalité au titre du présent code doivent être conformes aux dispositions mentionnées à l'article L. 421-6 ».

production d'énergie à partir d'éoliennes en mer conduit ainsi les communes à ne plus pouvoir maîtriser entièrement l'urbanisation, ce qui tend à les déposséder en partie de leur maîtrise foncière.

**152.** Les dérogations dont disposent les éoliennes en mer en matière d'urbanisme sont donc nombreuses, mais également lourdes de conséquences. En outre, cette dispense de formalités au titre du Code de l'urbanisme ne constitue pas la seule dérogation notable en la matière puisque l'application de la loi Littoral est, elle aussi, écartée.

## B) LES DÉROGATIONS À LA LOI LITTORAL

**153.** L'implantation d'un parc éolien en mer se distingue également par les dérogations à la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral<sup>427</sup>. Cette loi dite « loi Littoral », texte de « *compromis* »<sup>428</sup>, vise à « *préserver la qualité des paysages et de l'environnement littoral* »<sup>429</sup>. En tant que loi « *transversale d'aménagement et de mise en valeur des activités* »<sup>430</sup>, elle se caractérise par sa volonté de lutter contre une urbanisation tous azimuts ainsi que la protection des milieux naturels<sup>431</sup>. Ce faisant, elle possède une « *idéologie aisément identifiable* »<sup>432</sup>, laquelle consiste à faire prévaloir une protection du littoral. L'application de la loi Littoral dépend de la qualification de la commune. Si celle-ci est qualifiée de « commune littorale » au sens de l'article L. 321-2 du Code de l'environnement, la loi trouvera à s'appliquer sur l'intégralité du territoire communal. Cependant, afin de ne pas arrêter entièrement l'urbanisation, la loi délimite des zones, lesquelles traduisent une gradation des possibilités d'urbanisation. En tout état de cause, le principe posé est que l'urbanisation doit être réalisée en continuité avec les agglomérations et villages existants ou en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement<sup>433</sup>.

**154.** Protectrice, la loi Littoral se caractérise en réalité par une « *omniprésence du couple principe-exceptions* »<sup>434</sup>, car aucun des principes protecteurs contenus dans la loi n'est « *absolu* »<sup>435</sup>. En matière d'éolien en mer, cette loi « *n'est certainement pas le grand texte de référence* »<sup>436</sup>, ce qui permet d'y déroger plus aisément. En effet, si l'article L. 121-16 du Code de l'urbanisme prévoit une interdiction d'urbanisation, en dehors des espaces urbanisés, sur la bande littorale des cent mètres, l'article suivant prévoit une

---

427. Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JORF* du 4 janv. 1986.

428. R. HOSTIOU, « Espaces remarquables du littoral : le changement dans la continuité », *AJDA* 2005. 370.

429. O. HERVIAUX et J. BIZET, Rapport d'information n° 297 fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire sur la loi Littoral, 21 janv. 2014, p. 9.

430. *Loc. cit.*

431. M. PIQUARD, *Perspectives pour l'aménagement du littoral français*, rapport au gouvernement, DATAR, nov. 1973, La Documentation Française, 1974, p. 268.

432. S. FERRARI, « La loi Littoral entre deux eaux », *RFDA* 2017. 1161.

433. C. Urb., art. L. 121-8.

434. Y. PITTARD, « Peut-on construire sur le littoral ? », in J. FIALAIRE et É. MONDIELLI (dir.), *op. cit.*, p. 84.

435. L. BORDEREAUX, « Bientôt trente ans de loi Littoral », *AJDA* 2015. 1881.

436. L. BORDEREAUX et C. ROCHE, « Du droit du littoral au droit de la mer : Quelques questions autour des énergies marines renouvelables », *Le Droit Maritime Français*, n° 742, déc. 2012.

dérogation pour les ouvrages « *nécessaires à des services publics* » ou à des « *activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* ». En outre, la dérogation est applicable « *à l'atterrage des canalisations et à leurs jonctions, lorsque ces canalisations et jonctions sont nécessaires à l'exercice des missions de service public (...)* ». Néanmoins, l'importance des préoccupations protectrices s'affirme encore puisque ces travaux doivent être « *de moindre impact environnemental* », sous peine de voir l'autorisation d'occupation du domaine public refusée<sup>437</sup>. La protection conférée au littoral est également assurée par le Code général de la propriété des personnes publiques, lequel interdit de « *porter atteinte à l'état naturel du rivage de la mer* » sauf, de manière classique, lorsque sont en cause des ouvrages nécessaires à l'exécution d'un service public ou lorsque la proximité avec la mer est imposée notamment pour des raisons techniques<sup>438</sup>. Une déclaration d'utilité publique devra, en outre, être adoptée par l'autorité compétente, ce qui, en matière d'éolien en mer, ne semble pas poser de difficulté. Nécessitant de façon incontestable la proximité immédiate de l'eau, les éoliennes en mer ainsi que les nombreux raccordements nécessaires pourront, sans difficulté, bénéficier de cette dérogation.

**155.** Le littoral fait également l'objet de protections supplémentaires par les articles L. 121-23 et suivants du Code de l'urbanisme puisqu'il est question de la préservation des espaces remarquables. Pour ces espaces, des « *aménagements légers* » peuvent être réalisés sous condition de nécessité quant à leur gestion, leur mise en valeur ou l'ouverture au public<sup>439</sup>. Il aurait été logique de considérer que les éoliennes en mer, d'une grande hauteur et implantées, pour la plupart, dans des espaces remarquables, ne constituent pas un aménagement léger tel qu'il est exigé pour permettre une dérogation à l'interdiction de construction. Pour autant, la jurisprudence semble négliger cette prohibition. Considérant que l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme définit le littoral comme s'appliquant jusqu'à approximativement douze kilomètres du rivage, la protection du littoral n'a donc pas à s'appliquer au-delà de cette zone<sup>440</sup>. Dans les différents arrêts rendus par la Cour administrative d'appel de Nantes, celle-ci a constamment refusé de qualifier juridiquement de littoral le lieu d'implantation des parcs éoliens marins, au motif que ceux-ci étaient implantés à plus de douze kilomètres des côtes. L'éloignement par rapport aux côtes peut en effet justifier l'écartement des prescriptions de la loi Littoral puisqu'à cette distance, d'autres règles peuvent encadrer juridiquement l'implantation des parcs éoliens. Cependant, la Cour s'est livrée à un glissement de vocabulaire lorsqu'elle a précisé que « *l'installation de parcs éoliens en mer constitue un projet inédit sur le littoral atlantique français* ». Il est possible de contester la position tenue par les juges du fond puisque, d'une part, la zone d'implantation des éoliennes, en l'espèce, était décidée sur deux zones Natura 2000. Or, cette protection «

---

437. C. Urb., art. L. 121-17.

438. CGPPP, art. L. 2124-2.

439. C. Urb., art. L. 121-24.

440. Pour un exemple, v. not. CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association du site de protection des Petites Dalles et autres*, préc., cons. 25. Une partie de la doctrine avait cependant plaidé pour reconnaître une application des dispositions de l'article L. 121-23 du Code de l'urbanisme aux espaces marins. V. not., N. CALDERARO, « Le protocole de Madrid et la loi Littoral », *BJDU* 3/2008, p. 157.

peut constituer un indice de remarquabilité de premier plan »<sup>441</sup>. D'autre part, il semblerait que la définition juridique du littoral ne recouvre pas la conception géographique de cet espace. La position tenue par les juges du fond serait ainsi ambivalente, de nature à préjudicier fortement à l'intelligibilité de la loi. Force est de constater que sans cette interprétation du littoral, aucun projet de parcs éoliens n'aurait pu être autorisé.

156. Quand bien même certaines limites contenues dans la loi Littoral restent en vigueur, les interdictions les plus absolues sont le plus souvent écartées pour permettre un développement de l'éolien en mer. Celui-ci apparaît, en effet, sous la forme d'un impératif de premier plan justifiant d'importantes dérogations. L'absence de soumission des éoliennes en mer au régime des ICPE illustre d'autant plus cette conception.

## §2. LA DISQUALIFICATION DES ÉOLIENNES EN MER D'ICPE

157. Les éoliennes en mer échappent, par ailleurs, à la police des Installations classées pour la protection de l'environnement. Les ICPE<sup>442</sup> sont des installations qui peuvent potentiellement présenter des risques pour les composantes de l'environnement. Deux conditions doivent être nécessairement réunies afin qu'une installation soit placée sous ce régime. D'abord, elle doit présenter des dangers vis-à-vis des intérêts énumérés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Ensuite, elle doit être inscrite au sein d'une nomenclature, fixée par décret<sup>443</sup>. Celle-ci fixe des seuils, en ce que les contraintes pesant sur l'installation croissent en fonction de sa dangerosité pour l'environnement. Encouragé à plusieurs reprises<sup>444</sup>, l'article 90, VI de la loi du 12 juillet 2010 et mis en œuvre par le décret du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées<sup>445</sup>, place, sous la rubrique n° 2980, les éoliennes terrestres sous la législation des ICPE. Celle-ci, « *revendication ancienne des associations opposées à leur installation* »<sup>446</sup>, fut contestée devant le Conseil d'État, sans succès. Les sages du Palais-Royal refusèrent, en effet, de transmettre au Conseil

---

441. L. BORDEREAUX et C. ROCHE, « Du droit du littoral au droit de la mer : Quelques questions autour des énergies marines renouvelables », *op. cit.*

442. C. Env., art. L. 511-1 : « *Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* ».

443. Décret n° 2014-285 modifiant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement du 3 mars 2014, *JORF* n° 0054 du 5 mars 2014, p. 4790.

444. V. not., les propos de Jean-Louis BORLOO, Assemblée Nationale, XIII<sup>e</sup> législature, session ordinaire de 2009-2010, compte rendu intégral, troisième séance du jeudi 6 mai 2010, débat sous l'article 34 : « *C'est une procédure qui date de 1810, qui est parfaitement éprouvée, parfaitement maîtrisée, et qui ne pose aucune difficulté. Elle est sécurisée, plus rapide, et fait courir beaucoup moins de risques* », ; Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, préc., p. 67-70.

445. Décret n° 2011-984 du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées, *JORF* n° 0196 du 25 août 2011, p. 14368.

446. A. GOSSEMENT, « Les éoliennes au lendemain du Grenelle 2 : des objectifs ambitieux, des moyens compliqués », *op. cit.*

constitutionnel la QPC relative à ce classement<sup>447</sup> et rejetèrent, à deux reprises, les requêtes des requérants<sup>448</sup>, validant ainsi le classement des éoliennes terrestres à la police des ICPE.

**158.** Ce classement n'est pas sans conséquence puisqu'il implique un alourdissement considérable des formalités devant être accomplies avant de pouvoir débiter l'exploitation<sup>449</sup>. En outre, ceci « offre une nouvelle possibilité de recours pour les opposants »<sup>450</sup> puisqu'une fois l'autorisation ICPE délivrée, celle-ci pourra être contestée devant le juge administratif, se traduisant ainsi par « un aléa contentieux supplémentaire »<sup>451</sup> préjudiciable au développement de la filière. Enfin, cette soumission fait peser sur l'exploitant des sanctions administratives et pénales, lesquelles sont de nature à freiner le développement de la filière. L'assujettissement au régime des ICPE impose ainsi aux exploitants « d'encadrer parfaitement leurs projets »<sup>452</sup> sous peine de subir d'importantes répercussions. Ceci induit une certaine complexification du cadre juridique des éoliennes terrestres. Or, tant le considérant 40 que l'article 13 de la directive n° 2009/28/CE imposent aux États membres un objectif de simplification administrative pour les énergies renouvelables. L'atteinte à cet objectif fut invoquée devant le Conseil d'État qui considéra de façon lacunaire que cette soumission n'était pas « constitutive d'une entrave au développement de l'exploitation de l'énergie mécanique du vent et ne crée en particulier pas des règles nationales qui ne seraient pas proportionnées et nécessaires »<sup>453</sup> de nature à être contraires aux objectifs promus par la directive.

**159.** Il peut être étonnant de voir que les éoliennes implantées en mer ne soient pas soumises à cette police. Par comparaison avec l'éolien terrestre, l'éolien en mer peut potentiellement faire peser des risques plus conséquents et divers sur la biodiversité marine. Ceci est d'autant plus surprenant que, au cours de l'examen de la légalité du décret soumettant les éoliennes terrestres au régime ICPE, le Conseil d'État a explicitement justifié ce classement compte tenu des inconvénients et dangers que les éoliennes font peser sur l'environnement<sup>454</sup>. Les possibles dangers que les éoliennes implantées en mer sont susceptibles d'entraîner sur la biodiversité marine ont, semble-t-il, été écartés très en amont du processus. Le Rapport

---

447. CE, 16 avr. 2012, *Société Innovent*, n° 353577, *AJDA* 2012. 853.

448. CE, 13 juil. 2012, *Sociétés Volkswind France et Innovent*, n° 353565, Lebon ; *AJDA* 2012. 1430 ; *JurisData* n° 2012-015740 ; *Gaz. Pal.* 12-13 sept. 2012, p. 13, note A. Fourmon ; *BDEI* nov. 2012, p. 43, note Th. Garancher et J.-N. Clément ; CE, 26 déc. 2012, *Association France Énergie Éolienne*, n° 357152, Lebon ; *JurisData* n° 2012-030918 ; *JCP A* 2013. 17, note A. Carpentier.

449. En ce sens, v. not. J.-C. ROTOULLIÉ, « Éoliennes terrestres : les enjeux de l'application de la police des ICPE », *BDEI*, n° 36, 1<sup>er</sup> nov. 2011, p. 45 ; S. HERCÉ, « Le contentieux des éoliennes et la fable du Héron », *BDEI*, supplément, n° 45, 1<sup>er</sup> juin 2013.

450. A. GOSSEMENT, « Les éoliennes au lendemain du Grenelle 2 : des objectifs ambitieux, des moyens compliqués », *op. cit.*

451. S. HERCÉ, « Le contentieux des éoliennes et la fable du Héron », *op. cit.*

452. L. WOLFF et C. PUEL, « La soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées : obligations et conséquences », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 39, sept. 2011, p. 1032.

453. CE, 13 juil. 2012, *Sociétés Volkswind France et Innovent*, n° 353565, préc., cons. 11.

454. CE, 13 juil. 2012, *Sociétés Volkswind France et Innovent*, n° 353565, préc., cons. 10, : « (...) l'implantation et l'exploitation des installations définies par le décret attaqué présentent des risques et inconvénients, de la nature de ceux qu'énonce l'article L. 511-1 du code de l'environnement, pour la sécurité et la santé publiques, la faune ainsi que pour la préservation de l'environnement et sont susceptibles de porter atteinte aux paysages (...) ».

d'information déposé en 2010 par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne faisait, en effet, simplement état de l'absence de voisinage proche de cette activité nouvelle<sup>455</sup>. Ainsi, la soumission à la police des ICPE, anthropocentrée, ne semble être justifiée que par rapport aux risques pesant sur les habitations, et donc les personnes. Or, la législation protectrice instituée par le classement ICPE a vocation à protéger les personnes, mais également l'intégralité des composantes de la biodiversité. Cette lecture restrictive du champ couvert par ce régime semble dénoter du peu d'intérêt porté par les gouvernements successifs pour les dommages immédiats à l'environnement.

**160.** L'absence de soumission des éoliennes en mer au régime de la police des ICPE pose la question de l'égalité de traitement entre ces deux modes de production d'électricité. Il est de jurisprudence constante qu'un traitement juridique similaire peut souffrir d'exceptions lorsqu'il est fait état d'une différence de situation, d'un motif d'intérêt général ou lorsque la loi le prévoit<sup>456</sup>. Pour le Conseil d'État, l'absence de soumission au régime des ICPE des éoliennes en mer résulte d'une « *différence de situation* »<sup>457</sup> suffisante pour justifier cette différence de traitement. Les juges prennent le soin de préciser que les éoliennes en mer sont soumises à d'autres autorisations administratives, lesquelles permettent vraisemblablement de pallier cette absence de classement. Ainsi, c'est du lieu d'implantation des éoliennes que le Conseil d'État tire la différence de situation et donc la justification de l'encadrement juridique différent, et non les potentiels dangers que représentent ces installations. Il est vrai que, du fait de leur implantation sur le domaine public maritime, les éoliennes en mer se trouvent dans une situation radicalement différente de leurs homologues terrestres. Pour autant, est-ce que cette différence permet réellement de justifier cette différence de traitement ? Tenir ce raisonnement peut conduire à priver d'effet la finalité de la police des ICPE. Indifférente à la nature de l'installation en cause, celle-ci a pour but d'encadrer les installations susceptibles de porter atteinte aux intérêts listés par le Code de l'environnement. Il semblerait que les autorisations nécessaires pour exploiter un parc éolien marin, comprenant l'autorisation sur la loi sur l'eau ainsi que la concession d'utilisation du domaine public maritime, soient substituables avec l'autorisation au titre des ICPE. Or, tel n'est pas le cas puisque les différentes autorisations n'ont, en réalité, pas les mêmes finalités, même s'il existe certaines convergences entre elles.

**161.** La soumission des éoliennes en mer à la police des ICPE pourrait également être justifiée par le fait que cette police induit un contrôle permanent, pouvant évoluer lorsque surviennent des dangers inconnus au début de l'exploitation. Sur cet aspect, la soumission de l'éolien en mer au régime des ICPE est pertinente en ce qu'il constitue un mode de production d'électricité relativement récent. Du fait de sa nouveauté, les

---

455. Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, préc., p. 108 : « *Par ailleurs, des interrogations peuvent subsister quant à l'opportunité de soumettre les installations off shore au régime des ICPE, s'agissant d'une activité véritablement nouvelle sans direct voisinage de proximité, contrairement à la situation des parcs éoliens terrestres* ».

456. V. not., CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n°s 88032, 88148, Rec. 274 ; *AJDA* 1974. 298, chron. Franc et Boyon ; *RDP* 1975.467, note Waline ; *RA* 1974. 440, note Moderne ; *D.* 1975. 393, note Tedeschi ; CE, Sect., 18 janv. 2013, *Association SOS Racisme*, n° 328230, *AJDA* 2013. 1010 concl. D. Hedary.

457. CE, 13 juil. 2012, *Sociétés Volkswind France et Innovent*, n° 353565, préc., cons. 12.

risques de l'implantation des éoliennes sur les milieux aquatiques ne sont pas encore totalement connus<sup>458</sup>. La procédure de réclamation<sup>459</sup> instaurée précisément pour permettre l'ajout de prescriptions complémentaires ne semble pas pouvoir pallier efficacement cette absence de suivi, induite par l'absence de soumission au régime des ICPE. Celle-ci a seulement vocation à être mise en œuvre au début de l'exploitation et non tout au long de la durée de l'exploitation. L'allongement à quarante ans de la durée totale de la concession justifierait, au surplus, l'existence d'un suivi de longue durée. Le droit afférent en la matière semble, en quelque sorte, déconnecté des effets induits par l'exploitation d'un parc éolien en mer.

**162.** L'éolien en mer s'est vu attribué de nombreux aménagements à la fois en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement. Là où les éoliennes terrestres se caractérisent par une superposition paralysante des procédures diverses, il semblerait qu'il en soit exactement l'inverse pour les éoliennes en mer. Si le régime juridique est donc largement original, il convient également d'observer un régime contentieux dérogatoire.

## SECTION 2

### LE TRAITEMENT JURIDICTIONNEL SPÉCIFIQUE ACCORDÉ AUX ÉOLIENNES EN MER

**163.** Tout comme le droit régissant l'installation des éoliennes en mer, la procédure contentieuse a été profondément remodelée par le décret n° 2016-9 du 8 janvier 2016 concernant les ouvrages de production et de transport d'énergie renouvelable en mer. L'objectif du décret était principalement de sécuriser les projets de création de parcs éoliens, afin de remédier à l'échec du projet de Veulettes-sur-mer lancé en 2004 ainsi que les difficultés nées du contentieux de l'éolien, lesquels avaient rendu « *indispensable* »<sup>460</sup> l'élaboration d'un régime contentieux spécifique. Les multiples risques pesant sur les projets éoliens en mer, causés par les recours contentieux, sont, en effet, de nature à retarder, voire, à engendrer la fin du développement de cette filière, tant les préjudices financiers peuvent être conséquents. La sécurisation des projets s'avère être un impératif de première nécessité afin de mener à bien leur déroulement. Les lourds investissements initiaux, nécessaires pour tout projet de ce type, étaient menacés par des risques contentieux trop importants<sup>461</sup>.

---

458. À titre d'illustration, la jurisprudence en la matière retient les quelques expériences étrangères comme preuve tangible de l'absence de risques sur les écosystèmes. V. not. CAA Nantes, 15 mai 2017, préc., cons. 29.

459. V. infra.

460. C. ALLOIN et P. ELFASSI, « Les éoliennes offshore ont leur régime juridique propre », *Le Droit Maritime Français*, n° 785, 1<sup>er</sup> nov. 2016.

461. Comme en matière d'urbanisme, v. en ce sens le Rapport au ministre de la cohésion des territoires présenté par le groupe de travail présidé par Christine Maugué, *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janv. 2018, p. 3.



164. Cette étude peut se découper en trois temps successifs. En effet, le décret vise à éviter le contentieux (**Paragraphe 1**), le sécuriser en instaurant des garanties procédurales lorsque celui-ci est inévitable (**Paragraphe 2**) et, enfin, à en accélérer le rythme par la suppression du double degré de juridiction (**Paragraphe 3**).

## §1. ÉVITER LE CONTENTIEUX

165. Est instituée, en parallèle des voies de recours classiques, une procédure spécifique de réclamation<sup>462</sup>, laquelle tend à résoudre un potentiel litige sans faire appel au juge. Elle est ouverte à tout intéressé et doit être adressée au préfet, « à compter de la mise en service de l'installation ou de l'ouvrage ou du début des travaux ou de l'activité ». L'absence de délai imparti pour mettre en œuvre cette procédure est de nature à lui ouvrir une application élargie.

166. L'essence de cette procédure n'est pas de contester le bien-fondé d'un projet de parc éolien, mais seulement de permettre au préfet de fixer des prescriptions complémentaires lorsqu'est constatée « l'insuffisance ou l'inadaptation des prescriptions définies dans la décision, en raison des inconvénients ou des dangers » nés de l'installation. Sa finalité est donc essentiellement de permettre aux projets d'aboutir, et non de les annuler. En outre, insusceptible de remettre en cause les autorisations accordées, elle n'emporte pas suspension de la décision d'autorisation d'exploitation. Son champ d'application est néanmoins large puisqu'elle a vocation à prospérer lorsque les intérêts mentionnés à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement sont menacés. Or, ces derniers sont extrêmement nombreux puisqu'ils recouvrent l'intégralité des intérêts attrayants au milieu aquatique comme, par exemple, la qualité de l'eau, la vie biologique maritime, la préservation des écosystèmes aquatiques...

167. Le préfet possède deux mois pour répondre à la demande de réclamation. Celui-ci peut faire droit à la demande qui lui était adressée en enjoignant à l'exploitant des prescriptions complémentaires afin de pallier les dangers ou inconvénients constatés, après avis du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques<sup>463</sup>. En tout état de cause, on ignore encore quelle sera l'étendue des différentes prescriptions. En outre, le décret ne précise pas quelles seront les suites engendrées par une quelconque contestation par l'exploitant de ces nouvelles prescriptions. Celles-ci ont vocation, précise le décret, à « contester l'insuffisance ou l'inadaptation des prescriptions définies dans la décision ». Émanant du préfet, les prescriptions complémentaires seront de nature administrative, contestable devant la seule CAA de Nantes, augmentant ainsi sa charge de travail.

---

462. Décret n° 2016-9 du 8 janv. 2016, préc., Art. 3, II.

463. Pour rappel, sa composition est fixée par le décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives, *JORF* n° 131 du 8 juin 2006, p. 8636, art. 19. Il est présidé par le préfet et, à Paris, par le préfet de police pour les affaires relevant de ses attributions et est composé notamment de sept représentants des services de l'État pour cinq représentants des collectivités territoriales. Cette composition, maitrisée largement par l'État témoin, en outre, d'une certaine centralisation.

168. Le préfet peut également refuser de faire droit à la demande de réclamation qui lui était présentée. Il sera possible de contester le refus du représentant de l'État, implicite ou explicite, dans un délai de deux mois. Cependant, la finalité de l'action n'est pas déterminée explicitement. La contestation du refus de faire droit à la demande de réclamation engendrera un contentieux du même type, la juridiction devra ainsi juger du bien-fondé du refus du préfet d'ajouter de nouvelles prescriptions. La compétence de la Cour se bornera à cette seule question.

169. Bien qu'elle soit de nature à sécuriser l'exploitation de parcs éoliens, cette procédure de réclamation peut également provoquer un certain retard dans l'exploitation, le lauréat attendant la décision du préfet quant aux nouvelles prescriptions à satisfaire. En outre, si cette décision est contestée, cela sera de nature à le faire patienter encore plus. Ceci aura pour conséquence d'allonger sensiblement la durée du risque contentieux pesant sur l'exploitant, de nature à « créer une source d'insécurité supplémentaire »<sup>464</sup> pour les projets de parcs éoliens. Bien que souhaitant éviter le contentieux, la procédure de réclamation semble être contre-productive, en lui posant de nouvelles difficultés et en créant un certain effet boule de neige. La CAA de Nantes sera ainsi susceptible d'être réquisitionnée de plus en plus par ce contentieux très spécifique.

170. Dans son effort de promotion des énergies marines renouvelables, le décret vise également à sécuriser le contentieux relatif à cette matière. Celui-ci instaure des nouvelles dispositions afin de sécuriser le contentieux.

## §2. SÉCURISER LE CONTENTIEUX

171. L'article 1<sup>er</sup> du décret, en plus de la désignation d'une seule Cour compétente en premier et dernier ressort, encadre le délai de jugement. Celui-ci, qualifié par la doctrine de « réaliste »<sup>465</sup>, est fixé à douze mois. Néanmoins, la fixation d'un cadre temporel déterminé aux juges s'analyse comme une simple incitation, aucune sanction ne pouvant découler de son inobservation. Bien que « le nombre limité des contentieux à délais contraints est la garantie du respect de ces délais »<sup>466</sup>, une multiplication des contentieux encadrés dans des délais spécifiques est observable<sup>467</sup>. L'institution de cette inégalité contentieuse se justifie par la priorité donnée au développement de ces projets.

---

464. F. SCHNEIDER, « Un régime contentieux spécial pour les projets d'énergies marines renouvelables », *AJDA* 2016. 485.

465. *Loc. cit.*

466. Rapport au ministre de la cohésion des territoires présenté par le groupe de travail présidé par Christine Maugué, *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, préc., p. 19.

467. De façon classique, les procédures d'urgence sont encadrées dans des délais très stricts. Cependant, d'autres types de contentieux sont aujourd'hui parés de délais de jugement précis. Tel est notamment le cas des contentieux « de masse », ce qui correspond peu ou prou au contentieux des étrangers.

**172.** Le décret procède, en outre, à la détermination d'un nouveau délai de recours contentieux. Celui-ci, différent du délai de recours contentieux classique en droit administratif<sup>468</sup>, est fixé à quatre mois. Ce délai réalise un équilibre entre, d'une part, la volonté de diminuer les risques contentieux pesant sur les exploitants et, d'autre part, l'obligation de garantir un droit au recours effectif.

**173.** Le décret vise également à sécuriser les projets d'exploitation de parcs éoliens en mer en rationalisant le contentieux pouvant en découler. Pour se faire, il procède à plusieurs mesures qui, là encore, s'inspirent largement du contentieux de l'urbanisme, lequel semblait « *malade de son contentieux administratif* »<sup>469</sup>. En premier lieu, est imposée une obligation de double notification du recours à l'autorité ayant prise la décision ainsi qu'au bénéficiaire de cette autorisation, sous peine d'irrecevabilité. Initiée en premier lieu en matière d'urbanisme<sup>470</sup>, cette obligation est aujourd'hui codifiée à l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme. Cette disposition, « *mesure phare du régime contentieux* »<sup>471</sup> des énergies marines renouvelables, vise à « *responsabiliser les demandeurs, qui comprendront mieux que le dépôt d'une requête dirigée contre une autorisation accordée à autrui est un acte solennel qui peut lui porter préjudice* »<sup>472</sup>. La mesure cherche ainsi à « *assumer une meilleure sécurité juridique aux bénéficiaires d'autorisations (...) afin notamment de permettre une information rapide* »<sup>473</sup> et ainsi diminuer le nombre des recours contentieux en luttant contre ceux pouvant être qualifiés d'abusifs. Rigoureuse, cette règle pourrait engendrer une irrecevabilité de principe des recours seulement par une méconnaissance formelle de ces conditions puisque la notification doit intervenir dans un délai de quinze jours francs, par lettre recommandée avec avis de réception, en dépit d'une potentielle illégalité de l'autorisation. Ceci pose notamment la question du droit au recours effectif.

**174.** Le décret permet l'emploi d'une nouvelle faculté à la faveur du juge administratif, lequel pourra, s'il est saisi de conclusions en ce sens, fixer une date à partir de laquelle de nouveaux moyens ne pourront plus être invoqués. Il s'agit d'une possibilité de prononcer la cristallisation des moyens, elle aussi empruntée au contentieux de l'urbanisme<sup>474</sup>, généralisée à l'ensemble du contentieux administratif par le décret dit « *JADE* »<sup>475</sup>. Cette disposition vise, tout comme en contentieux administratif, à éviter que des requérants malveillants échelonnent dans le temps leurs moyens, dans le seul but de retarder le temps nécessaire pour que l'affaire soit jugée. Elle permet « *d'éviter la pratique (...) consistant pour le requérant à "distiller" les*

468. CJA, art., R. 421-1.

469. J.-B. AUBY, « La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme », *RFDA* 1995. 25.

470. Loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, *JORF* n° 34 du 10 fév. 1994, p. 2271.

471. A. GOSSEMENT, « EMR : analyse du décret sur la cour administrative d'appel unique », 11 janv. 2016, consultable sur <http://www.greenunivers.com>.

472. Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, Paris, 1992, p. 99.

473. A. LÉVY, « L'obligation de notification des recours en matière d'urbanisme : variations sur la jurisprudence », *RDI* 2001. 119.

474. Décret n° 2013-879 du 1<sup>er</sup> oct. 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme, *JORF* n° 0229 du 2 oct. 2013, p. 16355.

475. Décret n° 2016-1480 du 2 nov. 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), *JORF* n° 0257 du 4 nov. 2016, texte n° 16 ; CJA, art. R. 611-7-1.

*moyens tout au long de la phase d'instruction* »<sup>476</sup>, laquelle n'a que pour seul objectif de retarder la procédure et donc, de porter préjudice au bénéficiaire de l'autorisation. À la différence du contentieux administratif classique, où cette faculté peut être mise en œuvre « *lorsque l'affaire est en état d'être jugée* », le contentieux des énergies marines renouvelables permet au juge de fixer une date aléatoire lorsqu'une demande en ce sens lui est présentée. Cette différence n'est pas anodine puisque le juge n'aura plus à se soucier si tous les éléments permettant d'apprécier globalement le litige ont été réunis. Celui-ci sera, en effet, le seul à décider de l'opportunité de la mise en place d'une telle mesure. Cette mesure vise ainsi à faciliter et accélérer le traitement contentieux des litiges<sup>477</sup>.

**175.** Les règles procédurales spécifiques à l'éolien en mer, de nature à grandement sécuriser les projets, ne sont pas les seules innovations de ce décret puisqu'est supprimé le double degré de juridiction.

### §3. LA SUPPRESSION DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION

**176.** Le premier article du décret modifie sensiblement le contentieux relatif aux projets d'énergies marines renouvelables. Celui-ci confie, par un nouvel article R. 311-4 au sein du Code de justice administrative (ci-après « CJA »), la compétence en premier et dernier ressort à la Cour administrative d'appel de Nantes pour ces litiges<sup>478</sup>, malgré la compétence usuelle des tribunaux administratifs<sup>479</sup>. Cette dernière sera donc la seule juridiction à statuer au fond sur les litiges des décisions « *relatives aux installations de production d'énergie renouvelable en mer et leurs ouvrages connexes* » (CJA Art. R. 311-4, I), les décisions « *relatives aux ouvrages des réseaux publics d'électricité dont au moins une partie est située en mer, jusques et y compris aux premiers postes de raccordement à terre* » (CJA Art. R. 311-4, II), et enfin, les décisions « *relatives aux infrastructures portuaires rendues nécessaires pour la construction, le stockage et le pré-assemblage des installations (...) ainsi qu'aux opérations de transport et de dragage connexes* » (CJA Art. R. 311-4, III). La compétence de la CAA est ainsi considérablement élargie en ce qu'elle aura à connaître de la totalité des litiges relatifs à cette production d'énergie, soit quatorze différends possibles.

**177.** Ce faisant, le décret déroge au double degré de juridiction, principe ancien en contentieux administratif<sup>480</sup> en ce qu'il permet de contester, par la voie de l'appel, le jugement rendu en première instance afin que l'affaire soit de nouveau jugée au fond. L'instauration de l'appel ainsi que sa généralisation initiale à l'ensemble du contentieux administratif étaient perçues comme une garantie de la bonne administration de

---

476. H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., p.1110-1111.

477. Pour une lecture contraire des effets de la mesure, v. L. DAYDIE, « La simplification du développement des énergies marines renouvelables par le décret n° 2016-9 du 8 janvier 2016 », *Rev. Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 3, mars 2016, comm. 21.

478. Par conséquent, l'appellation « Cour administrative d'appel » détonne en ce que les juges n'exerceront pas une fonction d'appel.

479. CJA, art. L. 211-1.

480. C. LEFORT, « Double degré de juridiction », in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, éd. PUF, 2004, p. 345.

la justice, principe de valeur constitutionnelle<sup>481</sup>. Bien que participant à la consistance d'un tel principe, sa propre valeur n'a jamais été déterminée avec précision si bien que sa nature « *demeure aujourd'hui encore incertaine, ce qui rend sa valeur juridique ambiguë* »<sup>482</sup>. La suppression du double degré de juridiction, « *exception au circuit contentieux de droit commun* »<sup>483</sup>, a pu être opérée par décret, acte issu du pouvoir exécutif, parce qu'il constitue « *une simple règle générale de procédure qui, comme telle, ne s'impose pas au pouvoir réglementaire* »<sup>484</sup>.

**178.** Cependant, cette vision simpliste n'était pas celle qui prédominait auparavant. La doctrine considérait en effet que le double degré de juridiction constituait « *un principe général de procédure [de] force législative* »<sup>485</sup>, ce qui aurait eu comme conséquence de refuser à l'exécutif la possibilité de l'écarter à sa convenance. Sa suppression conduit à se poser la question de l'effectivité du droit à la justice puisqu'il « *soulève le problème de la protection des droits fondamentaux* »<sup>486</sup>. La contestation de la décision rendue en première instance sera néanmoins toujours possible, mais il faudra alors former un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État<sup>487</sup>. L'appel supprimé, l'affaire sera de nouveau examinée par le « juge du jugement » et non le « juge du litige »<sup>488</sup>. Le premier devant simplement vérifier que les juges de première instance ont correctement appliqué le droit et non juger de nouveau l'affaire au fond. Cependant, en vertu de l'article L. 821-2 CJA, le Conseil d'État peut juger l'affaire au fond, ce qu'il tend aujourd'hui à faire plus souvent.

**179.** La désignation d'une seule Cour comme étant compétente pour connaître de ces différents litiges trouve explication « *devant la quantité, la diversité et la complexité des décisions* »<sup>489</sup>. Face à, d'une part, la multiplication des appels d'offres éoliens et, d'autre part, la multitude des décisions potentiellement contestables, le gouvernement a ainsi souhaité rationaliser ce traitement contentieux par l'octroi à une seule juridiction de la compétence en premier et dernier ressort. Cette répartition des compétences peut constituer « *la seule réponse — voire la réponse réellement pertinente — à la croissance du contentieux* »<sup>490</sup>. Paradoxalement, l'argument de bonne administration de la justice a également été avancé par le gouvernement pour justifier la suppression du double degré de juridiction en ce qu'il permettrait un traitement contentieux plus rapide, tant la célérité de la justice participe effectivement de cette bonne

---

481. Cons. const., 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, *RFDA* 1990. 698, étude G. Vedel ; *ibid.* 1987. 287, B. Genevois

482. M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », *AJDA* 2006. 1308.

483. F. SCHNEIDER, « Un régime contentieux spécial pour les projets d'énergies marines renouvelables », *op. cit.*

484. O. GOHIN, *Contentieux administratif*, LexisNexis. 9<sup>e</sup> éd., 2015, p. 489. V. CE, 17 déc. 2003, *Meyet*, n° 258253, *AJDA* 2004. 712, note. J.-P. Markus.

485. V. not., Concl. B. CHENOT ss. CE, 4 fév. 1944, *Vernon* ; M. LETOURNEUR, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État », *EDCE*, 1951, p. 23 ; G. FEUER, « Contribution à une théorie de l'appel dans la procédure administrative contentieuse », *RDP*, 1958, p. 19.

486. M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », *op. cit.*

487. Le pourvoi en cassation est ouvert à tout justiciable, et ce, même sans texte. Il s'agit d'un principe général de droit. CE, Ass., 7 fév. 1947, *D'Aillières*, n° 79128.

488. Sur cette distinction, v. C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2017-2018, p. 328.

489. F. SCHNEIDER, « Un régime contentieux spécial pour les projets d'énergies marines renouvelables », *op. cit.*

490. H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 1095.

administration<sup>491</sup>. Il ne faut cependant pas que célérité soit synonyme d'expéditif, auquel cas, celle-ci perdrait toute sa substance. Ainsi, conformément à l'article L. 311-1 CJA, la compétence de principe de la CAA de Nantes se justifie par le souci d'une bonne administration de la justice ou à raison de l'objet du litige<sup>492</sup>.

**180.** Un parallèle intéressant peut être observé avec le traitement réservé à certains aspects du contentieux de l'urbanisme. Malgré un affranchissement de l'éolien en mer de certaines règles d'urbanisme, il est possible d'observer une inspiration directe lorsqu'il s'agit du contentieux<sup>493</sup>. « *Laboratoire* »<sup>494</sup>, le contentieux de l'urbanisme connaît, depuis 2013<sup>495</sup>, lui aussi la suppression du double degré de juridiction, ce qui, comme le souligne le rapport présidé par Christine Maugué, devrait être évalué afin de rendre compte de sa pertinence<sup>496</sup>. En matière de permis de construire délivré dans des zones dites « tendues », cette suppression a été opérée au profit des tribunaux administratifs<sup>497</sup>, ce qui fut validé par le Conseil d'État comme ne portant pas atteinte au droit de recours<sup>498</sup>. L'octroi de la compétence à une CAA en premier et dernier ressort est également appliqué dans d'autres domaines, tel que pour « *les litiges relatifs aux décisions prises par la Commission nationale d'aménagement commercial* »<sup>499</sup>. Sans qu'il soit besoin d'énumérer exhaustivement ces exemples, il est possible d'observer une certaine généralisation de la suppression du double degré de juridiction en contentieux administratif, contribuant à rendre ce principe « *fuyant et paradoxal* »<sup>500</sup>.

**181.** La désignation de la CAA de Nantes comme juge de premier et dernier ressort est également le fruit d'une réflexion empirique. Constatant que la majorité des tribunaux administratifs amenée à se prononcer sur ces autorisations relevait de la compétence *ratione loci* de cette Cour, il apparaissait logique et simplifié de lui conférer cette compétence. Celle-ci aurait été majoritairement compétente lors d'un possible

---

491. CEDH, Art. 6 §1 : « *Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable* ». Pour l'admission de la responsabilité de l'État français, pour faute simple, pour violation du droit à un délai raisonnable de jugement, v. CE, 28 juin 2002, *Magiera*, n° 239575, Lebon, p. 247, concl. F. Lamy ; *RFDA* 2002. 756, concl. F. Lamy ; *AJDA* 2002. 596, chron. Donnet et Casas.

492. Les deux motifs sont plausibles car comme le relève M. DEGUERGUE, « (...) *c'est la volonté de réserver à une cour administrative spécialisée la connaissance de litiges d'une certaine importance à raison de leur enjeu financier, sinon de leur intérêt juridique, voire politique* ».

493. V. not., Rapport du groupe de travail créé par une lettre du 11 février 2013 de Madame Cécile DUFLOT, ministre de l'Égalité des territoires et du Logement, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, dit Rapport Labetoulle, 25 avr. 2013.

494. V. not., J. LESSI et L. DUTHEILLET de LAMOTHE, « L'autorisation d'urbanisme : combien de divisions ? », *AJDA* 2015. 985.

495. Décret n° 2013-879 du 1<sup>er</sup> oct. 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme, *JORF* n° 0229 du 2 oct. 2013, p. 16355.

496. L'on peut s'interroger sur les effets d'une telle suppression. En ce sens, v. Rapport présidé par Christine Maugué, *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, Mesure n° 11.

497. CJA, art. R. 811-1-1.

498. CE, 23 déc. 2014, *Syndicat de la juridiction administrative et autres*, n° 373469, cons. 7, Lebon ; *AJDA* 2015. 731. Le Conseil d'État a en effet précisé que « *ni les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni aucun principe général du droit ne consacrent l'existence d'une règle du double degré de juridiction qui s'imposerait au pouvoir réglementaire* ».

499. CJA, art. R. 311-3.

500. M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », *op. cit.*

appel. Un grand nombre des jugements rendus en la matière provenait en effet des tribunaux administratifs de Caen, Nantes, Orléans et Rennes, tous relevant du ressort de la CAA de Nantes en appel. Est ainsi dévolue à cette Cour une certaine fonction centralisatrice en ce qu'elle concentre l'intégralité du traitement contentieux. À la différence du contentieux de l'urbanisme où ce sont les tribunaux administratifs qui héritent de la compétence de premier et dernier ressort, le contentieux des énergies marines renouvelables est centralisé auprès d'une unique CAA<sup>501</sup>. Ceci s'explique par le caractère nouveau de ce contentieux, nécessitant une certaine stabilité. Celle-ci aura pour mission de produire la jurisprudence en la matière.

**182.** Se pose, en outre, la question de l'effectivité de cette attribution sur le long terme. Si les quelques projets ayant vu le jour jusqu'à aujourd'hui se sont concentrés sur la façade atlantique, lesquels relèvent ainsi de la compétence de la CAA de Nantes en appel, il pourrait ne pas en être le cas prochainement. L'évolution des technologies aura probablement comme conséquence une augmentation du nombre d'appels d'offres lancés ainsi qu'une diversification des lieux d'implantation de sorte que potentiellement, la CAA compétente aurait été une autre. Se posera, en outre, la question de la célérité de l'activité de la Cour, celle-ci pouvant être dépassée par le nombre croissant de recours contentieux ainsi que de sa pertinence de détermination ainsi que l'incitation faite à juger dans le délai d'un an.

**183.** Libéré d'un « *écheveau de réglementations* »<sup>502</sup>, le processus d'implantation d'éoliennes en mer se trouve, ainsi, régi par des dispositions largement dérogoires au droit commun, lesquelles s'écartent, de façon conséquente, aux règles régissant l'implantation d'éoliennes terrestres, mais également au droit administratif général. Cependant, l'édiction d'un tel droit dérogoire constitue un processus singulier. Ce dernier emporte, en effet, des conséquences globales et illustre également des changements extérieurs à cette seule sphère.

---

501. Pour une étude sur la suppression du double degré de juridiction au profit des cours administratives d'appel, v. O. LE BOT, « La compétence de première instance des cours administratives d'appel », *AJDA* 2018. 785.

502. Cour des Comptes, rapport, *La politique de développement des énergies renouvelables*, 2013, p. 55.

## CHAPITRE II

### LA PORTÉE JURIDIQUE DU DROIT DÉROGATOIRE DE L'ÉOLIEN EN MER

**184.** Le droit dérogatoire de l'éolien en mer, élaboré afin d'assouplir les règles juridiques régissant l'implantation des éoliennes en mer, a produit des conséquences variées. Outre la consécration de règles particulières, ce droit conduit à illustrer des changements plus globaux. L'édiction d'un tel droit spécifique tend à heurter la généralité du droit, caractéristique pourtant nécessaire afin de lui conférer une stabilité<sup>503</sup>. Ce faisant, le droit pouvait prétendre à l'immanence et la transcendance sur la société. Le droit se décrivait ainsi comme « *l'auto-affirmation de l'universel ou du rationnel réalisé dans et par l'État* »<sup>504</sup>. Constituant « *l'une des langues du travail du politique* »<sup>505</sup>, le droit constitue un instrument adéquat afin d'analyser le cadre dans lequel l'action administrative se déploie. L'utilisation d'un tel droit dérogatoire permet d'analyser les transformations qui transparaissent dans les interventions de l'État.

**185.** La consécration de ce droit dérogatoire aura permis de souligner de nouvelles caractéristiques du fonctionnement de l'État. Son utilisation peut, en effet, atteindre la symbolique attachée à la loi, celle-ci n'apparaissant plus comme « *cette maxime de conduite universelle qui était solennellement proclamée (...), mais un simple procédé de gouvernement* »<sup>506</sup>. Or, la conception classique du droit tendait à lui conférer une légitimité intrinsèque. Aujourd'hui, néanmoins, la mise en œuvre de ce droit dérogatoire régissant l'implantation des éoliennes en mer se trouve contestée, de sorte qu'il a dû faire la preuve de nouvelles justifications afin de retrouver sa légitimité. De cette façon, différents instruments ont été mobilisés afin de lui permettre d'asseoir sa légitimité. Ces tentatives semblent, cependant, être infructueuses puisque sa mise en œuvre se trouve contestée systématiquement devant le juge, lequel permettrait potentiellement de remédier à cette faiblesse.

**186.** Le droit dérogatoire de l'éolien en mer aura également eu pour conséquence d'illustrer une modification de la conception traditionnelle de l'État. Désormais, celui-ci se trouve intégré au débat sur la nécessité de promouvoir un développement de cette filière. Sa place n'est plus extérieure à la question, mais centrale, à tel point que l'État s'assimile à une partie intégrante. La nécessité de parvenir aux objectifs inscrits dans la politique énergétique illustre une modification de la place que l'État occupait

---

503. V. not. B. OPPETIT, « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, n° 4, 1986, p. 527 : « *Les lois se présentent de plus en plus comme des textes spéciaux, au contenu technique très accusé, poussant très loin le souci du détail, et dont l'application est étroitement circonscrite dans le temps et dans l'espace, ce qui lui fait perdre toute prétention à l'universalité ; derrière ces textes en mille morceaux, en dentelles ou de convenue, se profile le naufrage du droit commun, de la règle uniforme* ».

504. B. BOURGEOIS, « La raison dans le droit », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, éd. Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 1999, p. 29.

505. J. CAILLOSSE, C.-A. MORAND, « Le droit néo-moderne des politiques publiques », in *Droit et société*, coll. Droit et société, n° 42-43, 1999, Justice et Politique (II), p. 516.

506. J. CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 1983, p. 11.



traditionnellement dans la société. Ce changement de paradigme a pour effet d'altérer la réalisation effective de ses fonctions essentielles. Ce droit particulier conduit à moderniser les missions traditionnelles de l'État.

187. L'édiction de ce droit dérogatoire est, ainsi, doublement révélatrice de modifications symboliques et matérielles de la place de l'État et du droit. Ce droit original constitue un exemple d'une nouvelle recherche quant à la légitimité du droit (**Section 1**), mais aussi parce qu'il révèle une évolution des modalités de l'action administrative (**Section 2**).

## SECTION 1

### UNE CONCEPTION RENOUVELÉE DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT

188. La « *volonté de serrer au plus près de la réalité* »<sup>507</sup> par l'édiction d'un droit dérogatoire illustre des modifications dans les représentations du droit. En effet, un tel droit dérogatoire « *n'est plus désormais assuré de plein droit de la légitimité* »<sup>508</sup>. Ce dernier doit, dorénavant, apporter la preuve rationnelle de son bien-fondé afin d'être accepté. Il doit ainsi mobiliser de multiples éléments, de différente nature, afin de pouvoir emporter une quelconque adhésion (**Paragraphe 1**). En tout état de cause, ces nouveaux fondements de légitimité ne semblent pas emporter la complète adhésion des administrés. Le développement de l'éolien en mer illustre, en réalité, un mouvement de rejet de l'action publique, lequel fait intervenir le juge en tant qu'il permettrait de légitimer la mise en œuvre du droit (**Paragraphe 2**).

#### §1. LA RECHERCHE DE NOUVEAUX FONDEMENTS DE LÉGITIMITÉ

189. La cause de cette nouvelle recherche fait suite à une « *remise en cause de la prééminence de l'État central agissant par la voie du commandement et de la contrainte* »<sup>509</sup>. La recherche de nouveaux fondements afin d'assurer une légitimité au droit se manifeste de plusieurs façons. Afin d'assurer sa mise en œuvre, le droit dérogatoire de l'éolien en mer fait appel à la rationalité scientifique (A) ainsi que l'adhésion des administrés par la présence d'une négociation (B).

##### A) L'APPUI DE LA RATIONALITÉ SCIENTIFIQUE

190. Si les principes environnementaux ainsi que la localisation particulière des éoliennes en mer sur le domaine public maritime ont permis l'émergence d'un droit spécifique à l'éolien en mer, il n'en reste pas moins que l'engouement pour cette filière provient d'une autre source. Ce sont, en effet, les objectifs chiffrés

---

507. J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, p. 669.

508. J. CHEVALLIER, « La rationalisation de la production juridique », in C.-A. MORAND (dir.), *L'État propulsif – Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, op. cit., p. 11.

509. R. DENOIX de SAINT-MARC, « La question de l'administration contractuelle », *AJDA* 2003. 970.

de l'Union européenne quant à l'idéal de réduction des émissions de gaz à effet de serre ainsi que la diminution de l'utilisation d'énergies fossiles, transcrits dans la politique énergétique française qui sont à la source de cette ferveur. Ainsi, l'éolien en mer témoigne d'une prégnance scientifique indéniable. Force est de constater que cette présence perdure lorsqu'il s'agit de justifier l'implantation d'éoliennes en mer. Ceci part du constat que « *le bien-fondé de la gestion publique ne se présume plus* »<sup>510</sup>, cette dernière devant apporter la preuve scientifique de son action vertueuse. Finaliste, le droit de l'éolien en mer illustre avec pertinence l'apparition des politiques publiques comme guide d'action de l'État<sup>511</sup>. De ce fait, le droit dérogoire de l'éolien en mer constitue un droit instrumentalisé au service d'objectifs d'une politique publique déterminée. Cette raison scientifique contribue à conférer à ce droit l'onction dont il a besoin afin d'atteindre une légitimité.

**191.** La confirmation, grâce à l'exemple de l'éolien en mer, de la raison scientifique comme justification d'un tel droit dérogoire conduit à sacraliser une nouvelle source de légitimité du droit, traduisant un changement de paradigme dans l'action administrative. La légitimité du droit ne s'acquiert plus mécaniquement du fait de son adoption, mais parce qu'il permet de répondre utilement à des objectifs chiffrés. La justification de ce droit serait ainsi « *fonctionnelle* », basée sur son adéquation à la raison scientifique<sup>512</sup>, laquelle illustrerait une certaine « *dépendance du droit par rapport à la science* »<sup>513</sup>. Le risque est, cependant, présent qu'un tel droit ne puisse pas trouver une justification suffisante. En effet, l'atteinte des objectifs conduit à ce que ce droit soit dépendant de leur réalisation, attestant le passage d'un droit « *maître du jeu* » au statut de « *simple pion sur l'échiquier d'une politique publique* »<sup>514</sup>. En conséquence, le droit de l'éolien en mer se trouve passé au crible de l'efficacité. Or, cette nouvelle légitimité présente des risques plus importants puisqu'elle se fonde, notamment, sur l'état des connaissances scientifiques actuelles<sup>515</sup>, lesquelles sont susceptibles d'évoluer, au risque, parfois, de contredire les premières indications. Cette légitimité scientifique est donc largement plus fragile que celle traditionnelle, fondée sur le présupposé originel du droit<sup>516</sup>.

---

510. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 100.

511. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, op. cit., p. 76 : « (...) l'avènement des politiques publiques finalisées entraîne un changement radical de la structure juridique [où] se superpose une structure managériale triphasée comportant des objectifs, des moyens et l'évaluation des résultats ».

512. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, op. cit., p. 211. L'auteur décrit une « évolution où nous sommes passés d'un régime de légitimité légal-rationnel inspiré de l'idée d'un « ordre juridique axiologique », associé à la conception d'un pouvoir politique transcendant et à une mythification de l'État, à l'établissement d'une nouvelle légalité « fonctionnelle » en référence à un régime de construction d'une légitimité (...) fondée sur une combinaison entre efficacité et légitimité ».

513. A. VAN LANG, « L'ordre public écologique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*. Actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011 par le Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne (Clermont I), éd. Cujas, coll. Actes & Études, 2011, p. 211.

514. C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, op. cit., p. 97.

515. L'invocation du principe de précaution, lors de l'implantation d'éoliennes en mer, témoigne de cette ambivalence dans les connaissances scientifiques. L'application de ce principe, est, en effet, dépendante de la réponse apportée par la science à cette question.

516. La critique est également de dire que cette nouvelle légitimité, puisqu'elle doit s'acquérir par la preuve d'éléments extérieurs, signifie qu'elle ne possède pas de légitimité. V. not., J. MENIER et C. WIENER, « Vers une autre administration ? », *RFAP*, 1983, n° 26, p. 245 : « La recherche de l'efficacité ne doit pas être constituée en

192. Ce passage d'une légitimité intrinsèque à une légitimité scientifique, traduisant une « *culture de l'expertise* »<sup>517</sup>, confère un rôle déterminant à la figure de l'expert. Ce serait par et grâce à ce dernier que la mise en œuvre d'un droit dérogatoire, tel que celui existant pour l'éolien en mer, pourrait attester de sa légitimité. Les différentes décisions en la matière font toutes état de la prégnance de l'expert en tant que tiers légitimant. À titre d'exemple, lorsqu'un dossier de projet de parc éolien en mer comporte « *deux expertises, hydrodynamique et sédimentaire, qui décrivent de manière argumentée les conséquences très limitées de l'installation* » les associations requérantes ne sont pas fondées à contester ce projet<sup>518</sup>. Également, bien qu'un projet de parc éolien en mer soit situé dans le périmètre d'un Site d'intérêt communautaire ainsi qu'au sein d'une Zone de protection spéciale, l'incidence du parc ne peut être utilement contestée dès lors qu'elle « *a fait l'objet d'études scientifiques, réalisées à la fois par des cabinets d'études spécialisés et des associations agréées de protection de la nature* »<sup>519</sup> et que ces études ont conclu à l'absence d'incidences significatives. L'expert a donc un rôle déterminant dans la régularité des différents projets en ce que ses analyses leur permettent de les rendre incontestables devant les juridictions. De ce fait, lorsque l'exploitant d'un parc éolien en mer produit des documents « *par des intervenants qualifiés* »<sup>520</sup>, l'issue du litige ira à sa faveur. De ce fait, c'est de l'expert dont dépend l'issue du litige présenté au juge.

193. Le droit de l'éolien en mer illustrerait ainsi un changement de paradigme dans la conception du droit. D'une légitimité intrinsèque, celui-ci aurait, désormais, l'obligation d'apporter la preuve scientifique de sa pertinence. Pour autant, cette rationalité scientifique ne constitue pas la seule quête de nouveaux fondements de légitimité.

## B) LA RECHERCHE D'ADHÉSION DES ADMINISTRÉS

194. Le droit de l'éolien en mer témoigne d'une modalité d'action particulière de l'Administration. Afin d'assurer l'application effective de ce droit dérogatoire, l'État est amené à prendre en considération l'avis des administrés lors de l'implantation des éoliennes en mer. Ceci conduit au renforcement de la démocratie administrative, illustrée par la multiplication des procédures de concertation et de consultation. Ce « *phénomène de promotion d'un droit négocié* »<sup>521</sup> est la résultante de ce que « *l'autorité des gouvernants ne va plus de soi* »<sup>522</sup>. Le développement de la technique de négociation tient à « *l'idée selon laquelle la règle,*

---

*nouvelle idéologie se substituant au système traditionnel de légitimité de l'administration. Elle ne trouve pas en effet sa justification en elle-même, mais seulement par référence aux buts à atteindre* ».

517. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, op. cit., p. 211.

518. CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, n° 16NT02757, préc., cons. 11.

519. CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association du site de protection des Petites Dalles et autres*, n° 17NT03382, préc., cons. 27.

520. CAA Nantes, 15 mai 2017, *Association Prosimar et autres*, n° 16NT02321, préc., cons. 27.

521. P. IDOUX, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique », in G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON (dir.), *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL*, 2006, vol. II, p. 548.

522. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 213.

pour être légitime, a besoin de l'onction du consentement de celui à qui elle s'applique »<sup>523</sup>. Contestée, l'action de l'État ne peut plus se satisfaire du simple commandement pour pouvoir assurer sa mise en œuvre<sup>524</sup>. La multiplication des procédures de dialogue mises en place, que ce soit par leur quantité ainsi que leur diversité, tend à assurer à « l'État négociateur »<sup>525</sup> l'assentiment des citoyens.

**195.** La recherche d'adhésion des citoyens par les différentes procédures de débat public, concertation et d'enquête publique illustre les façons de procéder de la figure classique de l'État régulateur<sup>526</sup>. La négociation, en tant que « l'une des caractéristiques marquantes du droit administratif français »<sup>527</sup>, voire l'une des « nouvelles techniques du droit public »<sup>528</sup> et « supposée permettre une modernisation des structures traditionnelles »<sup>529</sup>, constitue un moyen classique d'intervention de cet État. Ce dernier a pour caractéristique de renoncer à « imposer ses vues, mais négociant en permanence (...) pour construire les compromis nécessaires »<sup>530</sup>. L'essor de la négociation en la matière provient du fait, notamment, que le développement de l'éolien en mer relève d'enjeux cruciaux, tant environnementaux que financiers. Ainsi, le bon déroulement de l'implantation de ces installations de production d'électricité constitue un impératif, auquel l'État ne saurait se soustraire. Afin d'asseoir sa décision, celui-ci se voit contraint de mettre en œuvre des procédures de négociation.

**196.** En tout état de cause, malgré le fait que la négociation soit devenue « le modèle dominant de la régulation des rapports sociaux »<sup>531</sup>, l'État ne semble pas prêt à s'aligner sur un pied d'égalité avec les citoyens. Malgré l'extension de ce que Paul Amselok appelait une « direction non autoritaire des conduites », il n'en reste pas moins que l'État n'abandonne pas le souhait de voir ses projets se réaliser. Si, en effet, de nombreuses procédures de dialogue sont mises en place afin d'assurer aux citoyens une plus grande possibilité de se prononcer sur l'opportunité d'un projet de parc éolien en mer, leur finalité n'est pas de leur conférer un quelconque pouvoir de décision, mais seulement de « limiter les oppositions locales et

---

523. P. LOKIEC, « Contractualisation et recherche d'une légitimité procédurale », in S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), *La contractualisation de la production normative*, éd. Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2008, p. 97-98.

524. G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, th. éd. Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, 2006, p. 202 : « Le remplacement, chaque fois que possibles, des procédures de contraintes par des procédures de conviction constitue une voie de solution permettant à la décision de retrouver une nouvelle légitimité ».

525. J. COMMAILLE et B. JOBERT, « Introduction. La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », in J. COMMAILLE et B. JOBERT (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, éd. L.G.D.J., coll. Droit et Société, n° 24, 1994, p. 17.

526. J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *RFAP*, 2004/3, n° 111, p. 473-482.

527. R. HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, éd. L.G.D.J., 1975, p. 25.

528. M. AMILHAT, « Contractualisation, négociation, consensualisme : nouvelles approches du droit public », *RFDA* 2018. 1.

529. *Loc. cit.*

530. J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 2001/3, n° 49, p. 829.

531. P. GÉRARD, F. OST et M. VAN de KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé ?*, Publ. Fac. Univ. Saint-Louis, Bruxelles, 1996.

les procédures contentieuses susceptibles d'en résulter »<sup>532</sup>. Ces procédures ne témoignent en rien d'une érosion de l'autorité finale de l'État puisque, malgré la généralisation des procédures de participation, « le dernier mot demeure à l'autorité [l'Administration] ; elle s'informe, elle informe, mais elle décide seule »<sup>533</sup>. Cette hégémonie de l'Administration, lors de la prise de décision publique, s'explique parce que la décision devant être exécutée est « par essence, réalisation de la souveraineté du peuple »<sup>534</sup> et le « reflet de la loi »<sup>535</sup>. Partant de ce postulat, la mise en œuvre de la négociation avec les citoyens est nécessairement stérile puisque la décision serait, *de facto*, concrétisation de la volonté générale. La négociation ne serait, tout au plus, qu'un moyen permettant de limiter les velléités contentieuses des administrés.

197. Le droit dérogatoire de l'éolien en mer, parce qu'il n'a plus le privilège de la transcendance, se voit contraint d'apporter la preuve de son bien-fondé. Néanmoins, ces différents fondements à l'appui de sa quête de légitimité ne semblent pas suffisants. Le recours automatique au juge témoigne du fait que ce droit dérogatoire peine à acquérir une légitimité.

## §2. LE RÔLE LÉGITIMANT DU JUGE

198. Heurtant les conceptions traditionnelles de la place de l'État et du droit, en tant que ce dernier reflète « l'image d'une société organisée, pacifiée et unifiée »<sup>536</sup>, le droit dérogatoire de l'éolien en mer pourrait conduire à revaloriser la figure du juge. Le recours au juge s'impose ainsi lorsque le droit échoue dans sa mission unificatrice. De ce fait, « les justiciables demandent (...) moins le respect d'un intérêt général, jugé opaque et inintelligible, que celui de leurs intérêts particuliers »<sup>537</sup>. La figure du juge se trouverait parée d'une importance certaine puisqu'il permettrait, dans ces cas, « d'assurer la paix sociale par l'exercice d'une autorité (...) »<sup>538</sup>, à tel point que, arbitrant entre les conflits inhérents à la vie en société, il s'analyserait comme un « instrument alternatif de régulation, sinon toujours de justice sociale »<sup>539</sup>. Dans le cadre de cette étude, sa figure est d'autant plus importante en ce qu'il apparaîtrait comme un ultime « rempart contre les dérives toujours possibles des élus »<sup>540</sup>, face à « la défiance envers les modes classiques de production et d'application de la norme »<sup>541</sup>. L'utilisation d'un droit dérogatoire, comme en témoigne

---

532. A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement. Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, th. Bibliothèque de droit, de l'urbanisme et de l'environnement, t. 12, éd. L.G.D.J., 2015, p. 179 ; V. également, C.-A MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, op. cit., p. 134. La négociation permet, selon l'auteur, de « minimiser le coût des différends, de gérer la complexité sociale, d'intégrer des rationalités diverses, de coordonner en souplesse des espaces normatifs éclatés ».

533. J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, éd. Dalloz, 1965, p. 823.

534. *Ibid*, p. 825.

535. *Ibid*, p. 827.

536. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 128.

537. J.-M. SAUVÉ, « État de droit et efficacité », *AJDA* 1999. 119.

538. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, op. cit., p. 59.

539. L. COHEN-TANUGI, op. cit., p. 159.

540. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 180.

541. P. IDOUX, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique », in G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON (dir.), *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du*

l'éolien en mer, pourrait, en effet, conduire à une « *désacralisation de la technique juridique* »<sup>542</sup> puisqu'il s'assimilerait à « *une technique opérationnelle ou encore une technique de gestion* »<sup>543</sup>. L'édiction d'un tel droit peut, en effet, courir le risque d'être illégitime, car instituant de trop nombreuses dérogations potentiellement perçues comme injustifiées. Au surplus, le manque d'effectivité du principe de participation, tel qu'il est conçu dans le droit interne, peut éventuellement engendrer une certaine frustration chez les citoyens, de nature à augmenter considérablement la saisine du juge. Ce dernier est, de ce fait, appelé à œuvrer vers « *l'édification d'une société plus juste* »<sup>544</sup>. L'éolien en mer illustre parfaitement ce recours systématique au juge comme solution ultime, tous les projets ayant été contestés.

**199.** Par ailleurs, le juge interne ne constitue pas la seule figure joignable. Le juge de l'Union européenne est, lui aussi, susceptible d'être mobilisé par le développement de cette filière. L'association de protection de l'environnement, « Gardez les caps », a, le 13 juin 2017, déposé une plainte pour manquements au droit de l'Union auprès de la Commission européenne. L'association reproche au gouvernement français d'assurer un développement de l'éolien en mer « *en contradiction avec les politiques de protection de l'environnement marin* ». Celle-ci s'articule en six points, lesquels visent tous à contester la conduite des différents projets de parcs éoliens en mer. L'association reproche au gouvernement des manquements aux obligations relatives à l'évaluation environnementale, à la planification de l'espace maritime, à l'information et la participation du public, à la protection de la faune et de son habitat, à l'organisation du marché intérieur de l'énergie et, enfin, à l'interdiction des aides d'État. Lorsque la Commission aura rendu sa décision, il est probable que celle-ci soit contestée devant le juge de l'Union européenne.

**200.** « *L'accroissement des attentes à l'égard du juge* »<sup>545</sup> ne tient pas seulement à la multiplication de sa saisine, mais également par l'étendue des conflits qu'il lui revient de régler. Le développement de l'éolien en mer conduit à provoquer des oppositions affirmées et denses, lesquelles sont issues de volontés collectivement exprimées. En effet, le développement de cette filière tend à polariser la société, opposant les défenseurs des éoliennes en mer face à ses détracteurs. Le juge administratif ne doit donc pas seulement régler de simples conflits individuels, mais sa saisine est « *de plus en plus l'occasion de soumettre au juge de grandes questions de société* »<sup>546</sup>. L'importance du rôle joué par le juge se trouve considérablement accrue par l'ampleur des conflits. La fréquence de sa saisine ainsi que l'étendue des questions posées conduisent à ce que « *le pouvoir décisionnel se déplace devant les tribunaux* »<sup>547</sup>.

---

Professeur Michel GUIBAL, *op. cit.*, p. 547.

542. P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, n° 2, p. 276.

543. *Ibid.*, p. 279.

544. F. OST et M. VAN de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, éd. Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, coll. Droit, 2010, p. 99.

545. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 323.

546. Y AGUILA, « Un nouvel État ? », in *Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2011, p. 8.

547. B. FOURNIER et J. WOEHLING, « Présentation du numéro *Judiciarisation et pouvoir politique* », *Politique et sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, p. 4.

**201.** La fréquence accrue de la saisine du juge, caractéristique de l'éolien en mer, est la cause d'une nouvelle conception de la mission dévolue à l'autorité juridictionnelle. Il lui revient, en effet, par ses décisions, de préciser ce qu'il convient de faire afin de protéger l'environnement. Le juge doit ainsi déterminer si l'implantation d'éoliennes en mer constitue la mesure adéquate afin d'assurer une protection effective de l'environnement, à tel point qu'a pu se poser la question de savoir si le juge administratif deviendrait l'unique protecteur de l'environnement<sup>548</sup>. Bien que disposant d'un certain corpus juridique encadrant son office, le juge administratif, en la matière, est confronté à l'arbitrage entre deux conceptions diamétralement opposées de la protection de l'environnement. Le juge doit alors trancher entre des valeurs concurrentes et ce sera « *de l'opportunité de la protection de telle ou telle valeur fondamentale, plutôt que le souci de la stricte légalité* »<sup>549</sup> qui guidera son choix. Au surplus, la détermination de la protection adéquate de l'environnement s'insère dans le cadre global d'une politique publique finaliste de l'éolien en mer. Ce faisant, le juge « *collabore à l'application de politiques déterminées* »<sup>550</sup> et s'inspire « *des finalités économiques, sociales (...) dûment réactualisées, qui lui paraissent devoir prévaloir* »<sup>551</sup>.

**202.** En outre, la désignation d'une unique juridiction compétente en la matière conduit à opérer une spécialisation du juge. L'ampleur de sa saisine le pousse à produire une jurisprudence, de nature à le spécialiser dans ce domaine. Le juge deviendrait ainsi expert en la matière. Au surplus, cette compétence unique de la Cour administrative d'appel de Nantes conduit à renforcer le pouvoir détenu par le juge. Produisant une jurisprudence unique, aucun risque de concurrence n'est présent. Le juge administratif de la CAA de Nantes sera ainsi le seul élaborateur du droit de l'éolien en mer, de sorte que « *le juge [ne sera] plus seulement le gardien du temple. Il en [sera] aussi l'un des architectes* »<sup>552</sup>.

**203.** L'édiction d'un droit dérogatoire afin de régir l'implantation des éoliennes en mer fait ainsi état de nombreuses conséquences, de nature variée. Témoin de modifications importantes sur la place et le rôle de l'État, ce droit engendre également un renouvellement de l'action administrative.

## SECTION 2

### UNE ÉVOLUTION DES MODALITÉS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

**204.** L'édiction d'un droit dérogatoire illustre un mouvement global afférent à l'action administrative. Manipulé par l'État, ce droit atypique régissant l'implantation des éoliennes en mer conduit à emporter des changements sur la perception du rôle et de la place de l'État dans la société. Par son édiction et sa mise en

---

548. M. PRIEUR, « Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement », *Rev. Jur. Env.*, n° 3, 1977, p. 237-239.

549. F. OST et M. VAN de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, p. 432.

550. F. OST, *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.*, p. 27.

551. *Loc. cit.*

552. Y. AGUILA, « Sur l'art de juger », in *Droit et justice, Revue de la Mission Recherche Droit et Justice du Ministère français de la justice*, n° 24, automne 2006, p. 1.

œuvre, il induit une conception renouvelée de son rôle (**Paragraphe 1**). Les changements caractérisés par ce droit dérogatoire de l'éolien en mer ne se limitent cependant pas à cette question puisque ce droit est, également, la source de modifications de la conception de la notion de police administrative (**Paragraphe 2**).

## §1. LA MODIFICATION SYMBOLIQUE DU RÔLE DE L'ÉTAT

**205.** Le développement de l'éolien en mer, soumis à un droit spécifique, illustre certains changements globaux. L'État apparaît, en effet, au cœur du débat quant à la question du développement de cette filière, ce qui illustre son positionnement intégré au sein de la société (A). En outre, l'intérêt général, « *l'âme du droit public* »<sup>553</sup>, organise l'action de l'État en ce qu'il devrait toujours œuvrer en ce sens. Le soutien étatique à l'éolien en mer conduit à ce que l'intérêt général, en tant qu'il résulte de « *la confrontation (...) entre les différents groupes d'intérêts qui sont ainsi appelés à participer à sa définition* »<sup>554</sup>, s'en trouve altéré (B).

### A) LA POSITION INTÉGRÉE DE L'ÉTAT AU DÉBAT

**206.** Le droit de l'éolien en mer heurte la conception qui voyait en l'État une entité extérieure à la société civile et jouissait, par cette position, d'une autorité. Perçu comme imperméable aux intérêts particuliers, l'État en tant que « *facteur de cohésion, de continuité, d'équilibre* »<sup>555</sup> devait ainsi préserver l'unité sociale. Sa position d'extériorité lui permettait « *d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux* »<sup>556</sup>. Cette position particulière avait pour finalité essentielle de faire bénéficier sa production normative d'une aura de Raison, incontestable, transcendante et insusceptible de questionnements ainsi que de lui conférer une position d'arbitre des différents intérêts. De cette position découlait son autorité. Paré de ces différentes qualités, le droit trouvait à s'appliquer partout où il avait à produire des effets. Assimilable à un « *tiers régulateur* »<sup>557</sup>, l'État apparaissait neutre, de nature à assurer à son intervention une légitimité face aux intérêts divergents composant la société.

**207.** Le développement de l'éolien en mer illustre, comme il a précédemment été dit, la figure de l'État propulsif. Guidé par des politiques publiques finalisées, cet État met en œuvre un « *droit régulateur* »<sup>558</sup> en cherchant à « *atteindre certains objectifs et à produire certains effets économiques et sociaux* »<sup>559</sup>. Ainsi, par le droit qui lui est accolé, le développement de l'éolien en mer mobilise des procédés d'intervention de la figure de l'État régulateur. En premier lieu, en effet, il intervient en amont du processus, afin d'organiser le

---

553. J. RIVERO, « Droit public et droit privé : conquête ou statut quo ? », *Dalloz*, 1947, p. 69.

554. J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur du professeur Didier Truchet*, éd. Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2015, p. 85.

555. G. BRAIBANT, *L'avenir de l'État. Études Dupuis*, éd. L.G.D.J., 1997, p. 39.

556. J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *op. cit.*, p. 473.

557. *Ibid.*, p. 475.

558. J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *op. cit.*, p. 832.

559. *Loc. cit.*



fonctionnement d'un marché<sup>560</sup>. Cette organisation du marché, typique de la figure de l'État régulateur, se matérialise par l'instauration de dérogations aux différentes législations. Ce faisant, l'État crée un cadre propice à la réalisation effective de sa politique publique. En second lieu, il « *engage des mesures de soutien* »<sup>561</sup>, lesquelles s'illustrent par l'instauration d'une obligation d'achat dans le but d'assurer à cette filière un développement pérenne. L'État propulsif illustré par l'éolien en mer ne serait qu'une modalité d'application de la figure générique d'État régulateur. Ses origines remonteraient à la figure traditionnelle de l'État providence, caractérisé par un interventionnisme et un dirigisme prononcés. En la matière, l'État serait assimilé à une « *clef de voûte du développement social* »<sup>562</sup>. L'État propulsif, illustré par le développement de l'éolien en mer, ne serait qu'un « *indice d'une diversification des procédés de régulation* »<sup>563</sup>.

**208.** Néanmoins, l'assimilation avec la figure de l'État régulateur trouve certaines limites. Propulsif, l'État se trouve, à travers le droit dérogatoire de l'éolien en mer, à l'origine du bouleversement de la cohésion sociale qu'il était initialement censé conserver. Le droit, dans ce cadre, ne se trouve plus être l'incarnation de la Raison comme il l'était auparavant. Ancré dans les objectifs de la politique énergétique, le droit dérogatoire de l'éolien en mer traduit cette modification de la production normative. Ce changement conceptuel du droit rejaillit, au surplus, sur son créateur, en tant que l'État se voit contraint d'abandonner sa position d'extériorité, laquelle lui conférait pourtant son autorité. C'est ainsi que les figures classiques de l'État subissent des modifications en adéquation avec les préoccupations actuelles. L'utilisation d'un droit dérogatoire bouleverse la conception traditionnelle de l'État, assimilé à un gardien du jeu. Véritable acteur du développement de l'éolien en mer, l'État n'apparaît plus comme ce tiers catalysateur qui « *transforme les antagonismes sociaux en projet collectif* »<sup>564</sup>. Bien au contraire, et pour suivre la pensée de Jacques Chevallier, l'État apparaît, en la matière, comme l'instigateur des antagonismes sociaux, lesquels ne peuvent que partiellement se muter en projet collectif. En procédant de la sorte, l'État perd « *le privilège de sa transcendance* »<sup>565</sup>. Ce faisant, le droit dérogatoire de l'éolien en mer apparaît comme une manipulation pragmatique du droit, justifiée par l'obligation faite aux pouvoirs publics d'atteindre les objectifs chiffrés de la politique énergétique<sup>566</sup>.

**209.** Paradoxalement, le droit de l'éolien en mer conduit à dépasser le concept de l'État régulateur précédemment identifié dans la mise en œuvre de ce droit dérogatoire. La régulation conduit, en effet, à ce

---

560. En ce sens, v. not. S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, éd. L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2015, p. 39.

561. *Loc. cit.*

562. J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *op. cit.*, p. 476. L'auteur souligne l'existence de quatre facettes différentes de la figure de l'État régulateur, toutes reliées par cette figure de l'État. Ainsi, il identifiait l'État régulateur comme « *principe de cohésion sociale* », « *clef de voûte du développement social* », « *arbitre du jeu économique* » et, enfin, « *nouveau modèle d'État* ».

563. *Loc. cit.*

564. *Loc. cit.*

565. J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, p. 669.

566. En ce sens, v. not. L. COHEN-TANUGI, *op. cit.*, p. 89 : « (...) *le droit est devenu un instrument parmi d'autres (...) et mêlé à d'autres dans des combinaisons bâtarde, au service d'un projet de transformation économique et sociale mis en œuvre par des programmes finalisés (...)* ».

que l'État ne soit plus considéré comme « un acteur, mais en arbitre du jeu économique, en se bornant à encadrer le jeu des opérateurs et en s'efforçant d'harmoniser leurs actions »<sup>567</sup>. L'État régulateur se caractérise ainsi par son « extériorité par rapport au jeu économique ; une capacité d'arbitrage entre les intérêts en présence (...) »<sup>568</sup>. Si les procédés utilisés dans le domaine de l'éolien en mer attestent de la présence de l'État régulateur, cette filière témoigne, également, d'une position entièrement intégrée de l'État. Impulseur de cette filière, l'État en est aussi le principal soutien. Outre les différentes réformes législatives et réglementaires précédemment évoquées permettant d'assouplir le cadre juridique afin d'implanter un parc éolien en mer, le soutien de l'État se manifeste également par d'autres instruments. En effet, la programmation pluriannuelle de l'énergie fixe des objectifs ambitieux en termes de consommation d'énergies renouvelables. Pour se faire, l'État a dû allouer de nombreuses ressources afin d'assurer un développement suffisant de cette filière. Ainsi, les différents appels d'offres en la matière coûteraient, à l'État, environ deux milliards d'euros par an, pendant vingt ans<sup>569</sup>. Cette nouvelle position le conduit ainsi à s'écarter de la régulation classique, conception à laquelle il s'était rangé.

**210.** La description de la position intégrée de l'État produit des conséquences sur la fonction lui étant intrinsèquement dévolue, en ce qu'il n'est plus en mesure de déterminer, sans contestation, la bonne définition de l'intérêt général.

## B) L'ÉVOLUTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

**211.** Le développement de l'éolien en mer ainsi que de son droit dérogatoire démontrent l'existence d'un conflit concernant l'acceptation de ce que doit être la protection de l'environnement et, plus globalement, la consistance de l'intérêt général. Ce dernier, « finalité unique et indépassable de l'action publique »<sup>570</sup>, est déterminé par la loi en tant qu'« expression d'une volonté collective »<sup>571</sup>. Parce qu'elle est l'œuvre de l'État, « mode d'organisation de la domination politique qui permet la formation et le règne d'une volonté générale »<sup>572</sup>, la loi jouit d'une « autorité supérieure, souveraine, unique, suprême, toute-puissante et omnisciente »<sup>573</sup>. L'une de ses missions consiste à conduire l'action des pouvoirs publics. Ceci se traduit, notamment, par la détermination de l'intérêt général. Plural<sup>574</sup>, « multiple et contradictoire »<sup>575</sup>, ce dernier est

---

567. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 78.

568. J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », op. cit., p. 478.

569. Cour des Comptes, *Le soutien aux énergies renouvelables*, op. cit., p. 9.

570. J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, éd. L.G.D.J., 8<sup>e</sup> éd., 2016, p. 190.

571. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 127.

572. O. JOUANJAN, « État de droit », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, 2003, p. 650.

573. G. TIMSIT, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *RFAP*, n° 78, 1996, p. 380.

574. En ce sens, v. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, th. éd. L.G.D.J., Paris, 1977 ; D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, th. dactylographiée, Bordeaux I, 1985, p. 361 ; G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, op. cit., p. 717.

575. V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, th. éd. L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2015, p. 15.

le produit d'un arbitrage entre différents intérêts, car il résulte « *de compromis plus ou moins laborieusement dégagés entre intérêts fragmentés* »<sup>576</sup>. De ce fait, la détermination de la consistance de l'intérêt général est empreinte d'un subjectivisme en tant qu'elle correspond « *à chaque fois à ce que dit celui qui a autorité pour le définir* »<sup>577</sup>. Néanmoins, la détermination de l'intérêt général, dans la loi, ne peut se détacher de la généralité qui la caractérisait initialement, puisqu'il « *n'y a point de volonté générale sur un objet particulier* »<sup>578</sup>. La tradition française a été de promouvoir une vision volontariste de l'intérêt général<sup>579</sup> qui ne se définit pas par « *la somme arithmétique des intérêts particuliers et ne se [réduit] pas à un simple calcul d'optimum économique* »<sup>580</sup>. De ce fait, l'intérêt général ne peut pas être conçu comme « *l'addition d'intérêts privés, mais [comme] une volonté commune destinée à satisfaire l'ensemble de la collectivité* »<sup>581</sup>. À cet égard, conformément à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, la protection de l'environnement est déclarée relever de cet intérêt général. L'environnement se trouve donc paré d'une certaine aura, conférant à sa protection une légitimité. Néanmoins, il convient de déterminer les mesures devant être effectuées afin de parvenir à la réalisation de cet objectif.

**212.** En matière d'éolien en mer, deux visions s'opposent sur le choix des mesures. D'une part, il est possible d'identifier une vision abstentionniste, en ce qu'elle promeut une protection de l'environnement par l'absence d'éoliennes. Ces dernières seraient, en réalité, la cause de dommages bien trop conséquents par rapport aux avantages qu'elles pourraient procurer. D'autre part, une vision active est, quant à elle, identifiable en ce que celle-ci fait valoir l'implantation d'éoliennes afin de pallier les risques environnementaux. Les possibles risques qu'une telle opération fait peser seraient minimales par rapport aux avantages escomptés. Un conflit sur la détermination de ce que doit être une bonne protection de l'environnement, et donc, sur ce qu'est la bonne définition de l'intérêt général se trouve souligné par l'éolien en mer. C'est donc sur la volonté commune permettant la satisfaction de l'ensemble de la collectivité que le problème se pose. Ainsi, l'éolien en mer permet de souligner une opposition entre la conception de l'intérêt général républicain, en tant que celui-ci se veut représentation d'une volonté générale, et l'intérêt général libéral, lequel permet l'insertion d'intérêts particuliers en tant qu'ils concourent à la satisfaction de l'intérêt général. L'exploitation d'un parc éolien en mer, dans le but de protéger l'environnement, permet d'assouvir les intérêts particuliers des exploitants. De ce fait, l'intérêt général s'attachant à la protection de l'environnement permet la satisfaction juxtaposée d'intérêts particuliers.

---

576. Conseil d'État, Section du rapport et des études, *L'intérêt général*, Rapport public, EDCE, 1999 n° 50, Paris, La Documentation Française, 1999, p. 331.

577. G. MONÉDIAIRE, « À propos de la décision publique en matière d'environnement », in J. CLAM et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, éd. L.G.D.J., coll. Droit et Société, Recherches et Travaux, 1998, p. 133.

578. J.-J. ROUSSEAU, « Le Contrat Social », II, 6, in *Du Contrat Sociale – Écrits politiques*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, p. 378.

579. En ce sens, v. not. V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., spéc. p. 126-133.

580. Rapport Conseil d'État, *L'intérêt général*, EDCE 1999, La Documentation Française, p. 257.

581. V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 131.

213. L'éolien en mer est, par ailleurs, symptomatique d'une défiance de la détermination de la consistance de l'intérêt général lorsqu'une décision publique est de nature à impacter l'environnement<sup>582</sup>. L'origine du problème provient essentiellement du fait que l'intérêt général constitue un « *principe fondamental de légitimation du pouvoir dans les sociétés modernes* »<sup>583</sup> et que le pouvoir « *est tenu d'apparaître comme porteur d'un intérêt qui dépasse et transcende les intérêts particuliers des membres* ». <sup>584</sup> Du fait de sa position intégrée en matière d'éolien en mer, l'État se trouve contesté de sorte qu'il apparaît « *mis en cause, suspect de négligence, de carence, ou pire* »<sup>585</sup>. L'assimilation du développement de l'éolien en mer, porté par l'État, à la satisfaction de la protection de l'environnement génère une « *confrontation d'un intérêt local et d'un intérêt national* »<sup>586</sup> qui aurait pour conséquence de désagréger l'intérêt général<sup>587</sup>. Ainsi, l'invocation de l'intérêt général tendant à la protection de l'environnement ne se suffirait plus à elle seule pour constituer un « *réflexe d'union républicaine* »<sup>588</sup> permettant d'apaiser les contestations quant à la décision d'implantation d'éoliennes en mer, de sorte que l'intérêt général « *n'est plus aussi souvent un argument d'autorité suffisant* »<sup>589</sup>. Ce postulat induit que l'intérêt général ne peut plus se définir par simple décision unilatérale de l'État. Dorénavant, celui-ci « *se définit au travers d'un processus, avec des débats et des confrontations publiques, avec des expertises et des contre-expertises et des itérations de toutes sortes* »<sup>590</sup>.

214. Ainsi, si la plupart des personnes s'accordent sur la nécessité de protéger efficacement l'environnement, il en va différemment sur les mesures à mettre en œuvre et, notamment, sur le développement de l'éolien en mer. Ceci provient du fait que c'est uniquement lorsque la loi « *poursuit un objet (...) "général" que la loi est objective et non discriminatoire* »<sup>591</sup>. Or, l'existence de telles dérogations, au profit de cette seule filière, heurte invariablement cette généralité. Tout laisse penser que, comme dans la plupart des décisions d'équipements conséquents, l'État, « *instrument nécessaire à la formulation de l'intérêt général* »<sup>592</sup>, assouvit ses intérêts particuliers. La crise de l'État, contestation de « *l'aptitude des pouvoirs publics et de l'appareil administratif à décider et à agir dans l'intérêt commun* »<sup>593</sup>, illustrée par la

---

582. En ce sens, v. V. CONSTANTINESCO, « De « NIMBY » à « BANANA » ou les vicissitudes de l'intérêt général... », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur du professeur Didier Truchet*, éd. Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2015, p. 105-114.

583. J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur du professeur Didier Truchet*, op. cit., p. 83.

584. *Loc. cit.*

585. G. MONÉDIAIRE, « À propos de la décision publique en matière d'environnement », op. cit., p. 115.

586. Rapport Conseil d'État, *L'intérêt général*, op. cit., p. 322.

587. V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 142.

588. B. DENIS, « Avant-propos », in *Revue Problèmes politiques et sociaux, L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, n° 946, mars 2008, Dossier réalisé par B. Denis, La Documentation Française, p. 8.

589. V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 142.

590. F. ASCHER, *La société évoluée, la politique aussi*, Paris, éd. Odile Jacob, 2007, p. 112.

591. E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, éd. Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2013, p. 200.

592. G. CLAMOUR, op. cit., p. 233.

593. J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, op. cit., p. 190.

perte de légitimité du droit, se traduit, pour certains, par « *la crise de l'intérêt général* »<sup>594</sup> de sorte que « *l'énonciation traditionnelle de l'intérêt général par les représentants du peuple est de plus en plus érodée* »<sup>595</sup>. La position intégrée de l'État sur la question de la promotion des éoliennes en mer n'est pas de nature à faciliter la détermination de la consistance de l'intérêt général, de sorte qu'il « *pose problème [et] devient objet de débat possible* »<sup>596</sup>.

**215.** Le droit dérogatoire de l'éolien en mer illustre ainsi une modification de l'État. Sa place au sein de la société n'est plus celle qu'il possédait auparavant, ce qui a ainsi pour conséquence de modifier ses missions classiques. En outre, ce droit spécifique a des incidences sur la notion de police administrative.

## **§2. LA MODIFICATION DE LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**

**216.** La police administrative, mission inhérente à l'Administration, a pour principal objet de protéger l'ordre public, lequel se compose traditionnellement de la salubrité, tranquillité et sécurité publiques<sup>597</sup>. La notion s'est, néanmoins, continuellement enrichie de nouvelles composantes. C'est ainsi que l'atteinte à l'environnement constitue une menace à l'ordre public, justifiant l'intervention de la police administrative<sup>598</sup>. Cette caractéristique illustre l'existence d'un ordre public écologique<sup>599</sup> qu'il convient de protéger. À travers l'exemple du droit dérogatoire de l'éolien en mer, il est possible d'observer une transformation de cette mission de protection de l'environnement. Caractérisée initialement par son caractère restrictif des libertés, en ce qu'elle induit une conciliation de leur exercice avec le bon ordre, la réalisation de la mission de police administrative subit une modification. L'éolien en mer illustre une vision active de l'ordre public écologique (A). De plus, cet ordre public écologique se caractérise par une prééminence vis-à-vis du contrat (B).

### **A) LA PROMOTION D'UNE VISION ACTIVE DE L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE**

**217.** Le développement de l'éolien en mer illustre une tension intrinsèque opposant une certaine vision protectrice de l'environnement face à une seconde se réclamant du même but. Il s'agit, en effet, de déterminer quelle peut être la solution la plus adéquate. Soit, l'anticipation est privilégiée, grâce à l'éolien en mer, indépendamment des conséquences immédiates qu'elle peut avoir, soit, il convient de proclamer une

---

594. V. not. Y. AGUILA, « Un nouvel État ? », in *Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2011, p. 6 : « *La loi de la majorité est supposée être l'expression de la volonté générale, et par suite, non discutable. Cette conception est en crise* ».

595. G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, *op. cit.*, p. 198.

596. G. MONÉDIAIRE, « À propos de la décision publique en matière d'environnement », *op. cit.*, p. 107.

597. CGCT, art. L. 2212-2.

598. Le droit de l'environnement constitue un « *droit de police* ». V. not. G. J. MARTIN, « Le droit et l'environnement. Rapport introductif », in Association Henri Capitant (dir.), *Le droit de l'environnement*, éd. Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2010, p. 2.

599. V. not. en ce sens, E. NAIM-GESBERT, *La dimension scientifique du droit de l'environnement*, th. Univ. Dijon, éd. Bruylant et Vubpress, 1999.

protection absolue des écosystèmes et environnements marins, laquelle réfute toute implantation d'éoliennes en mer. Une vision active de la protection de l'environnement fait ainsi face à une vision passive. Tout en faisant état de garanties suffisantes afin de ne pas détériorer de façon trop conséquente l'environnement, l'édiction d'un droit dérogatoire de nature à faciliter l'implantation des éoliennes en mer témoigne d'un parti pris certain pour la vision active de la protection de l'environnement.

**218.** Traditionnellement, la police administrative « *consiste à imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés des individus* »<sup>600</sup>. Cette police se compose, en effet, de « *l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société* »<sup>601</sup>. Ainsi, de façon classique, l'autorité détentrice de ce pouvoir doit, lorsqu'elle le met en œuvre, « *concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois* »<sup>602</sup>. L'exercice des pouvoirs de police administrative avait ainsi indubitablement pour conséquence de restreindre l'exercice des libertés des citoyens afin de protéger un ordre public menacé, de sorte que « *l'ordre public est une idée repoussant la liberté* »<sup>603</sup>.

**219.** Cependant, comme l'a montré Étienne Picard, « *l'ordre public et la liberté sont nécessaires l'un à l'autre autant que toute forme est inséparable de sa substance* »<sup>604</sup>. Ainsi, la notion d'ordre public est, en réalité, consubstantielle à celle de liberté. La police administrative, lorsqu'elle s'assure de la préservation de l'ordre public, doit s'allier avec les libertés. Le développement de l'éolien en mer, « *mesure de protection de l'environnement par destination* »,<sup>605</sup> permet de souligner cette complémentarité entre ces deux notions. L'émergence progressive d'un ordre public écologique depuis les années 1970, lequel « *assurera à la société un aménagement plus harmonieux* »<sup>606</sup>, conduit à inverser la logique initiale. En effet, cet ordre public écologique se veut empreint d'une logique « *finaliste et positive* »<sup>607</sup> et suppose « *une projection dans le futur* »<sup>608</sup>. De ce fait, celui-ci se trouve effectué à la faveur des libertés des individus dans un but prospectif. Ainsi, à travers l'ordre public écologique, la police administrative se trouve empreinte d'une composante active. Autorisant l'exploitation d'éoliennes en mer, mesure destinée à protéger l'environnement, la liberté d'entreprendre de l'exploitant, liberté fondamentale<sup>609</sup> permettant le libre exercice de toute activité économique, se trouve renforcée, voire légitimée puisqu'elle a ainsi vocation à permettre une protection de l'environnement.

---

600. A. de LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. L.G.D.J., 1957, p. 520. Pour un exemple, v. not. CE, Ass, 22 juin 1951, *Daudignac*, n° 00590, Lebon, 362.

601. J. WALINE, *Droit administratif*, 26<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017, p. 367.

602. CE, 19 févr. 1909, *Abbé Olivier*, n° 27355, concl. Chardenet, S. 1909. 3. 34 ; note Jèze ; *RDP*. 1910. 69.

603. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des Obligations*, éd. La Mémoire du Droit, 2001, p. 146.

604. E. PICARD, *La notion de police administrative*, th. éd. L.G.D.J., 1984, p. 541.

605. C. CANS, « L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation », *Dr. Env.*, avr. 2012.

606. M. PRIEUR, « La pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé », *PPS* 1976, p. 5.

607. A. VANG LANG, « L'ordre public écologique », in C.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public, op. cit.*, p. 206.

608. *Ibid.*, p. 212.

609. Cons. const., 16 janv. 1982, *Loi de Nationalisations*, n° 81-132 DC, *GD* n° 30.

220. Ainsi, comme le relevait Jean Waline, les deux notions, police et liberté, sont « *apparemment contradictoires, mais aussi complémentaires* »<sup>610</sup>. À l'instar du « *verdissement* »<sup>611</sup> caractérisé dans le droit administratif suite à l'hypertrophie du droit de l'environnement, c'est maintenant à la police administrative d'être parée de considérations environnementales. En outre, l'exploitant d'un parc éolien pourra arguer de la protection de l'environnement afin de légitimer l'exercice de sa liberté d'entreprendre. En effet, les différentes procédures d'études d'impact ont toutes pour fonction de s'assurer que l'implantation des éoliennes ne causera pas de préjudices trop importants à l'environnement. Or, ces dernières peuvent s'assimiler à des composantes de la mesure de police administrative orientée vers la protection de l'environnement. Ainsi, ces différentes procédures participent au processus de légitimation de la liberté d'entreprendre<sup>612</sup>.

221. La notion de police administrative se trouve donc sensiblement modifiée par l'édiction d'un droit spécifique à l'éolien en mer. En outre, ce droit dérogatoire démontre une certaine prééminence de cette matière.

## B) LA PROTECTION CONTRACTUELLE DE L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE

222. Le droit de l'éolien en mer témoigne de l'atténuation d'une « *irréductible antinomie* »<sup>613</sup> séparant le champ dévolu au contrat et celui à la police administrative. S'il est indéniable que police et contrat s'excluent, en ce qu'il n'est pas permis de contractualiser sur l'exercice des fonctions matérielles de police administrative<sup>614</sup>, il n'en reste pas moins que, garante de l'ordre public et donc de l'intérêt général, cette police peut avoir des répercussions sur le contrat. Cette caractéristique s'insère dans un mouvement décelable depuis quelques années contenant « *certaines ferments de renouvellement, sinon de contestation, de l'antinomie traditionnelle entre contrat et police* »<sup>615</sup>. Ainsi, face au domaine de la police administrative, le contrat ne s'assimile pas à « *un écran opaque, mais à une vitre transparente à ces rayons de lumière, qui symboliseraient ici les pouvoirs de police* »<sup>616</sup>.

---

610. J. WALINE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 374.

611. M. PRIEUR, « Le droit français de l'environnement au XX<sup>e</sup> siècle », in *Mouvement du droit public : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, éd. Dalloz, 2004, p. 21.

612. En ce sens, v. not. A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement. Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, *op. cit.*, p. 167 : « *Évaluation environnementale et liberté d'établissement ne sont donc pas contraires, la première étant garante de la seconde* ».

613. J. MOREAU, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA* 1965. 3.

614. CE, Ass, 17 jui 1932, *Ville de Castelnaudary*, n° 12045, Lebon p. 595 ; D.P. 1932. III. 26, concl. Josse ; C. TEITGEN-COLLY, « La contractualisation de la répression ? », in B. DASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, éd. L.G.D.J., 2004, p. 58-68.

615. J. PETIT, « Nouvelles d'une antinomie : contrat et police », in J. PETIT (dir.), *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, éd. Economica, 2003, p. 345-346.

616. J. MOREAU, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *op. cit.*

223. La concession d'utilisation du domaine public maritime, nécessaire à l'exploitation d'un parc éolien en mer, permet d'assouvir l'impératif de protection de l'ordre public écologique de deux façons.

224. En premier lieu, celle-ci peut s'analyser comme un réceptacle des missions de police dévolues à l'autorité gestionnaire du domaine, de sorte que « *le contrat apparaît incontournable en tant qu'instrument à la fois de gestion du risque environnemental et de protection de l'environnement* »<sup>617</sup>. En effet, cette concession a pour but d'autoriser et confier la charge d'exploiter un parc éolien en mer. Ce contrat doit, de ce fait, organiser les conditions d'exploitation de la façon la plus respectueuse de l'environnement. Par ailleurs, cette activité est résolument axée vers une protection future de l'environnement, laquelle a vocation à produire de l'énergie renouvelable. Ainsi, ce contrat liant l'État avec l'exploitant illustre une tendance qui voit dans le contrat le vecteur possible d'une protection accrue de l'environnement<sup>618</sup> de sorte que, inséré dans la satisfaction de l'ordre public écologique, le contrat n'est plus une fin en lui-même, mais « *un élément appartenant à un tout* »<sup>619</sup>. Ce faisant, l'exploitation d'un parc éolien en mer, parce qu'elle repose notamment sur un contrat et qu'elle a vocation à protéger l'environnement, constitue une déclinaison du droit contractuel de l'environnement<sup>620</sup>, qui voit dans le contrat une façon, sinon la meilleure, de lui garantir une protection effective.

225. En second lieu, la concession d'utilisation du domaine public maritime peut être résiliée pour sanctionner l'irrespect, par l'exploitant, de l'environnement. Les parties ont, pour se faire, la faculté de prévoir les cas dans lesquels une telle atteinte sera constitutive d'une faute de nature à entraîner la résiliation de la concession. La police administrative s'impose ainsi au contrat en ce que son respect devient l'une des conditions de sa validité. L'idée sous-jacente est que l'atteinte à l'ordre public écologique doit être sanctionnée par une mesure contractuelle, qui prend la forme de la résiliation de la concession. L'étanchéité initiale entre ces deux domaines s'érode, au profit de l'ordre public écologique. Cette possibilité tire sa source du fait que la protection de l'environnement s'est greffée à la conception de l'ordre public, lequel est protégé par la police administrative. Ainsi, la protection de l'environnement appelle et nécessite, pour pouvoir être mise en œuvre, des procédés de police. Cette nouvelle caractéristique en matière d'éolien en mer constitue une déclinaison de la notion d'ordre public écologique. Ainsi, sa finalité se diffère de l'ordre public classique puisqu'il convient « *de protéger une nature dont l'homme n'est pas le centre* »<sup>621</sup>. Le contrat n'est plus uniquement constitué par un « *lien interpersonnel* », mais s'y ajoute « *la vision d'un contrat*

---

617. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Des relations contrat-environnement au contrat environnemental », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé*, éd. Bruylant, 2015, X..

618. V. not. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.* 2008. 1.

619. S. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, th. éd. L.G.D.J., 2004, p. 75.

620. V. not. V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, th. éd. Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2017 ; X. DELPECH, « Pour un droit contractuel de l'environnement », *AJ contrat*, 2017. 241.

621. M. BOUTELET BLOCAILLE, « Les limites des moyens traditionnels de l'ordre public : propriété et ordre public écologique », in M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique, op.cit.*, p. 201.



*détaché des parties* »<sup>622</sup> en ce qu'il est « *relié au monde qui l'entoure, au-delà des parties* »<sup>623</sup>. Le contrat, en la matière, possède ainsi une véritable « *dimension normative* »<sup>624</sup>.

**226.** Le droit de l'éolien en mer constitue un exemple de modifications diverses du droit et du rôle de l'État dans la société. Initialement circonscrit à un domaine précis, ce droit dérogatoire atteste néanmoins de mouvances globales qui affectent le droit public en général.

---

622. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat et le droit de l'environnement », *op. cit.*

623. *Loc. cit.*

624. J.-G. BELLEY, « Le contrat comme phénomène d'internormativité », in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, éd. L.G.D.J., coll. Droit et société, 1996, p. 195.

## CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

**227.** Le droit dérogatoire régissant l'implantation des éoliennes en mer fait ainsi état de nombreuses dérogations afin de faciliter ce processus. Ces dernières sont également vastes puisqu'elles concernent différentes branches du droit, allant du droit de l'urbanisme au droit de l'environnement, tout en n'omettant pas de prévoir un régime contentieux spécifique. L'exploitant d'un parc éolien en mer, ainsi débarrassé de contraintes trop pesantes grâce aux différentes réformes, se trouve dans une situation favorable afin de mener à bien son projet.

**228.** Par ailleurs, ce droit dérogatoire de l'éolien en mer illustre des changements globaux qui dépassent sa seule sphère. L'édiction et la mise en œuvre d'un tel droit témoignent de nombreuses mutations dans l'action administrative, mais également sur le droit lui-même. Il souligne un certain rejet, voire une défiance, de l'action publique. Le droit doit ainsi tenter d'acquiescer de nouveaux fondements permettant de lui conférer sa légitimité désavouée. Ceci provient du fait que l'État, parce qu'il souhaite approfondir le développement de l'éolien en mer, peine à définir correctement la consistance de l'intérêt général. Néanmoins, il n'est nullement ici question d'une érosion de l'autorité dont jouit l'État. Les contestations des différents projets de parcs éoliens en mer sont, certes, vives, mais elles n'empêchent en rien ce dernier de les voir se développer. Il apparaît, en effet, que les différents exploitants des projets de parcs éoliens en mer issus des appels d'offres lancés successivement en 2011 et 2013 pourront prochainement débiter la phase de construction. Le droit dérogatoire de l'éolien en mer témoigne également d'une évolution de la consistance de la police administrative. Parce qu'elle doit protéger un ordre public écologique, cette mission se transforme et s'émancipe de son acception traditionnelle.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**229.** Cette étude aura permis d'analyser les spécificités juridiques applicables à l'implantation des éoliennes en mer. Les racines d'un tel droit dérogatoire sont à rechercher dans une pluralité d'éléments. Pour autant, il apparaît que les principes du droit de l'environnement ont eu un rôle crucial. Peu effectifs, ces derniers ont permis d'amorcer un développement certain de ce droit ainsi que sa mise en œuvre. Ils se sont révélés largement inadaptés, de sorte que leurs effets ont été minimes. En outre, la localisation particulière de ces installations aura permis l'émergence de ce droit dérogatoire. Implantées sur le domaine public maritime, le droit applicable a dû s'adapter à cette spécificité afin de préserver les caractéristiques du milieu marin.

**230.** Une fois analysées les sources ayant engendré ce droit spécifique, son étude a montré l'existence de multiples dérogations. Nombreuses, celles-ci se sont également révélées vastes puisqu'affectant différentes législations. Ce droit dérogatoire permet de faciliter grandement les possibilités d'implantation de telles installations, en libérant l'exploitant potentiel d'un parc éolien en mer de contraintes jugées pesantes. Néanmoins, bien que dérogatoire, puisqu'applicable uniquement au cadre particulier de l'implantation d'éoliennes en mer, ce droit produit des conséquences à la marge. En effet, son étude a permis de démontrer certaines tendances globales, elles aussi observables sur le droit public. Le droit dérogatoire de l'éolien en mer doit ainsi être compris comme l'illustration de certaines mouvances ou logiques applicables au droit administratif général.

**231.** Enfin, ce droit spécifique, conçu initialement dans le seul cadre limité de l'éolien en mer pourrait potentiellement se voir généraliser. En effet, une réflexion engagée récemment par un groupe de travail<sup>625</sup> a pour but de transposer certaines règles créées en matière d'éolien en mer à l'éolien terrestre. Le droit dérogatoire de l'éolien en mer pourrait ainsi s'analyser comme une sorte de laboratoire quant à la définition des moyens adéquats afin de parvenir aux objectifs fixés au sein de la politique énergétique française d'utilisation d'énergies renouvelables. De ce fait, s'agissant des règles potentiellement transposables à l'éolien terrestre, ce qui était initialement conçu de façon dérogatoire semble avoir pour finalité de se généraliser<sup>626</sup>. Ceci conduit à penser que la dérogation, telle qu'elle a été mise en place dans le cadre de l'éolien en mer, est jugée avoir été suffisamment efficace dans l'atteinte des objectifs fixés. Cette possible généralisation de ce droit dérogatoire est peut-être la trace qu'en parallèle du droit de l'urbanisme, lequel a rapidement été analysé comme un laboratoire du droit, le droit de l'environnement et de l'énergie possèdent, potentiellement, cette fonction.

---

625. Ministère de la Transition Écologique et Solidaire, *Plan de libération des énergies renouvelables. Conclusions du groupe de travail « éolien »*, 18 janv. 2018, Plan Climat, Dossier de presse.

626. À titre d'exemple, la première proposition du groupe de travail suggère de conférer à une Cour administrative d'appel la compétence de premier et dernier ressort afin de connaître des litiges relatifs à l'implantation des éoliennes terrestres. Comme en matière d'éolien en mer, les tribunaux administratifs seraient ainsi dépossédés de leur compétence traditionnelle.

## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

*NB : Seules les sources les plus utilisées pour la recherche sont mentionnées.*

### I – Ouvrages :

#### A. Ouvrages généraux, traités et manuels

- **J.-P. BEURIER**, *Droit international de l'environnement*, éd. A PEDONE, 5<sup>e</sup> éd., 2017.
- **J. COMMAILLE**, *À quoi nous sert le droit ?* éd. Gallimard, 2015.
- **J. CHEVALLIER**, *L'État post-moderne*, éd. L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2017.
- **B. FAURE**, *Droit des collectivités territoriales*, éd. Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2016.
- **N. FOULQUIER**, *Droit administratif des biens*, éd. LexisNexis, 4<sup>e</sup> éd., 2018.
- **P. LASCOUMES**, *Action publique et environnement*, éd. PUF, Que sais-je ?, 2012.
- **F. LEURQUIN-DE-VISSCHER**, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1991.
- **C.-A. MORAND**, *La pesée globale des intérêts : Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, éd. Faculté de droit de Genève, 1996.
- **J. MORAND-DEVILLER**, *Droit administratif des biens*, éd. L.G.D.J., 9<sup>e</sup> éd., 2016.
- **S. NICINSKI**, *Droit public des affaires*, éd. L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2016.
- **M. PRIEUR**, *Droit de l'environnement*, 5<sup>e</sup> éd., Paris Dalloz, 2004.
- **R. ROMI**, *Droit de l'environnement*, éd. L.G.D.J., 9<sup>e</sup> éd., 2016.
- **A. VAN LANG**, *Droit de l'environnement*, éd. Thémis Droit, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2016.
- **J. WALINE**, *Droit administratif*, 26<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2017.
- **E. ZOLLER**, *Introduction au droit public*, éd. Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2013.

#### B. Thèses

- **G. CLAMOUR**, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, th. éd. Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, 2006.
- **V. COQ**, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, th. éd. L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2015.

- **M. DEFFAIRI**, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, th. éd. IRJS, coll. Bibliothèque de l'IRJS — André Tunc, 2015.
- **P.-A. LECOCQ**, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, th. Lille, 1991.
- **E. PICARD**, *La notion de police administrative*, th. éd. L.G.D.J., 1984.
- **A. TOMADINI**, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement. Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, th. Bibliothèque de droit, de l'urbanisme et de l'environnement, t. 12, éd. L.G.D.J., 2015.
- **Ph. YOLKA**, *La propriété publique*, th. éd. L.G.D.J., 1997.

### C. Ouvrages collectifs

- **C. BOITEAU** (dir.), *Énergies renouvelables et marché intérieur*, éd. Bruylant, 2014.
- **J. CLAM** et **G. MARTIN** (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, éd. L.G.D.J., coll. Droit et Société, Recherches et Travaux, 1998.
- **G. CLAMOUR** et **M. UBAUD-BERGERON** (dir.), *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL*, 2006, vol. II.
- **M. CORNU**, **F. ORSI** et **J. ROCEHFELD** (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Quadriga, éd. PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2017.
- **M. DEGUERGUE** et **L. FONBAUSTIER** (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand—Deville*, éd. L.G.D.J., 2007.
- **C.-A. DUBREUIL** (dir.), *L'ordre public*. Actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011 par le Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne (Clermont I), éd. Cujas, coll. Actes & Études, 2011.
- **J.-P. COLSON** et **P. IDOUX**, *Droit public économique*, éd. L.G.D.J., 8<sup>e</sup> éd., 2016.
- **J. FIALAIRE** et **É. MONDIELLI** (dir.), *L'homme, ses territoires, ses cultures. Mélanges offerts à André-Hubert MESNARD*, éd. L.G.D.J., 2006.
- **P. GÉRARD**, **F. OST** et **M. VAN de KERCHOVE**, *Droit négocié, droit imposé ?*, Publ. Fac. Univ. Saint-Louis, Bruxelles, 1996.
- **G. GUEGUEN-HALLOUËT** et **H. LEVREL** (dir.), *Énergies marines renouvelables. Enjeux juridiques et socio-économiques*. Actes du colloque de Brest des 11 et 12 octobre 2012 UMR AMURE, Centre de droit et d'économie de la mer.
- **P. HALLEY** (dir.) et coordination de **J. SOTOUSEK**, *L'environnement, notre patrimoine commun et son État gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, éd. Yvon Blais, 2012.
- **M. HAUTEREAU-BOUTONNET** (dir.), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé*, éd. Bruylant, 2015.

- **H. JACQUOT** et **F. PRIET**, *Droit de l'urbanisme*, éd. L.G.D.J., 7<sup>e</sup> éd., coll. Précis, 2015.
- **Y. JÉGOUZO** (dir.), *Droit de l'urbanisme. Dictionnaire pratique.*, éd. Le Moniteur, 2<sup>e</sup> éd., 2013.
- **B. LE BAUT-FERRARESE** et **I. MICHALET** (dir.), *Traité de droit des énergies renouvelables*, éd. Le Moniteur, 2<sup>e</sup> éd., 2012.
- **C.-A. MORAND** (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, éd. Publisud, 1992.
- **F. OST** et **M. VAN de KERCHOVE**, *De la pyramide au réseau ?*, éd. Facultés Universitaires Saint —Louis Bruxelles, coll. Droit, 2010.
- **F. PRIET** (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, éd. Presses universitaires d'Orléans, 2006.

## II – Articles :

- **C. ALLOIN** et **P. ELFASSI**, « Les éoliennes offshore ont leur régime juridique propre », *Le Droit Maritime Français*, n° 785, 1<sup>er</sup> nov. 2016.
- **M. AMILHAT**, « Contractualisation, négociation, consensualisme : nouvelles approches du droit public », *RFDA* 2018. 1.
- **J.-L. BAL**, « Les outils de financement des énergies renouvelables », *AJCT*. 2010. 16.
- **J. BONNEAU** et **L. DAYDIE**, « L'insertion paysagère des installations de production d'énergies renouvelables », in *Rev. Énergie — environnement — infrastructures*, juin 2015.
- **B. BONNET**, « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », *RFDA* 2017. 1078.
- **L. BORDEREAUX**, « Bientôt trente ans de loi Littoral », *AJDA* 2015. 1881
- **A.J. BRADBROOK**, « Le développement du droit sur les énergies renouvelables et les économies d'énergie », *R.I.D.C.*, vol. 2, 1995, p. 527-547.
- **J.-P. BROUANT**, « Énergie et climat : un certain manque de souffle... » *AJDA* 2010. 1802.
- **C. CANS**, « L'exploitation des énergies renouvelables : ou quand une mesure de protection de l'environnement par destination porte atteinte à l'environnement dans sa réalisation », *Dr. Env.*, avr. 2012.
- **S. CAUDAL**, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif? », *RFDA* 2017. 1061 — « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *AJDA* 2009. 2329.
- **J. CHEVALLIER**, « Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998 – « L'État régulateur », *RFAP*, 2004/3, n° 111, p. 473-482

- **S. DEGOMMIER**, « Une éolienne constitue-t-elle un équipement collectif public ? », *AJDA* 2010. 2110.
- **M. DEGUERGUE**, « Le double degré de juridiction », *AJDA* 2006. 1308.
- **S. FERRARI**, « La loi *Littoral* entre deux eaux », *RFDA* 2017. 1161.
- **L. FONBAUSTIER**, « La participation du public », *AJDA* 2015. 517.
- **A. GOSSEMENT**, « Les éoliennes au lendemain du Grenelle 2 : des objectifs ambitieux, des moyens compliqués », *AJCT* 2010. 8.
- **L. GRARD**, « Les fondements européens du développement des énergies renouvelables », in « Le cadre du développement des énergies renouvelables », *Dr. Env.*, hors-série, avr. 2012.
- **G. GUÉGEN-HALLOUËT** et **N. BOILLET**, « L'appel d'offres "éolien en mer". Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 40, 8 oct. 2012, p. 2320.
- **M. HAUTEREAU-BOUTONNET**, « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.* 2008. 1.
- **A. HOLLEAUX**, « La fin des règles générales », *Bulletin de l'Institut International d'Administration Publique*, 1976, n° 39.
- **Y. JÉGOUZO**, « La charte de l'environnement, dix ans après », *AJDA* 2015. 487.
- **A. LAGET-ANNAMAYER**, « Occupation du domaine public et intérêt général », *AJDA* 2003. 1201.
- **F. F. LISSOUCK**, « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime : entre assouplissement et protection de l'environnement », *AJDA* 2005. 365.
- **J. MOREAU**, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA* 1965. 3.
- **A. POMADE**, « Nimby et Neimby : regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques », *Dr. Env.*, avr. 2012, n° 197.
- **C. ROCHE**, « Et pourtant, elles tournent : la réglementation applicable aux éoliennes offshore », *AJDA* 2007. 1785 — « Les éoliennes offshore, la concrétisation ? », *Dr. Env.*, n° 198, fév. 2012
- **P. SABLIERE**, « Les énergies renouvelables et les PLU », *AJCT* 2010. 13 – « Production d'électricité, ouvrage public et intermittence », *AJDA* 2015. 1454.
- **F. SCHNEIDER**, « Un régime contentieux spécial pour les projets d'énergies marines renouvelables », *AJDA* 2016. 485.
- **P. TERNEYRE** et **C. BOITEAU**, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA* 2017. 517.
- **M. THÉBAULT**, « Les fondements internationaux des énergies renouvelables », in « Le cadre du développement des énergies renouvelables », *Dr. Env.*, hors-série, avr. 2012.
- **G. TIMSIT**, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *RFAP*, n° 78, 1996.

- A.VAN LANG, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA* 2015. 510.

### III – Décisions juridictionnelles :

#### A. Jurisprudence constitutionnelle

- Décision n° 81-132 DC, 16 janv. 1982, *Loi de Nationalisations*.
- Décision n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.
- Décision n° 2013-316 QPC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et a.*
- Décision n° 2014-411 QPC, 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*.

#### B. Jurisprudence administrative

##### Conseil d'État :

- CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/Fédération de défense des Personnes concernées par le Projet Actuellement Dénommé 'Ville nouvelle Est'*, n° 78825.
- CE, Ass., 20 oct. 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, n° 78829.
- CE, Ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.
- CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n° 311840.
- CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033.
- CE, 16 avr. 2012, *Société Innovent*, n° 353577.
- CE, 13 juil. 2012, *Sociétés Volkswind France et Innovent*, n° 353565.
- CE, Ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale STOP THT et autres*, n° 342409.
- CE, 16 mai 2018, n° 408950.

##### Cours administratives d'appel :

- CAA Bordeaux, 27 oct. 2016, *Sté Caribéenne d'Eolienne*, n° 16BX00728.
- CAA Nantes, 15 mai 2017, *Association Prosimar et autres*, n° 16NT02321.
- CAA Nantes, 20 juin 2017, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, n° 16NT02757.
- CAA Nantes, 25 juil. 2017, *PROSIMAR*, n° 15NT03443.
- CAA Nantes, 2 oct. 2017, *Association Libre Horizon et autres*, n° 17NT03382.
- CAA Nantes, 30 oct. 2017, n° 16NT00528.
- CAA Nantes, 26 fév. 2018, *Association Non aux éoliennes entre Noirmoutier et Yeu*, n° 17NT00609.



- CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Libre Horizon et autres*, n° 17NT01943.
- CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association de protection du site des Petites Dalles et autres*, n° 17NT01735.
- CAA Nantes, 3 avr. 2018, *Association Gardez les caps et autres*, n° 17NT01851.

Tribunaux administratifs :

- TA, ord., Cergy Pontoise, 17 juin 2014, *Sté WPD Offshore GMBH*, n° 1404907.
- TA Nantes, 3 sept. 2015, *Association Prosimar*, n° 1305422.
- TA Rennes, 17 déc. 2015, *Association Gardez les caps*, n° 1302477.

## IV – Textes

### A. Lois

- Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JORF* du 4 janv. 1986.
- Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite « loi Barnier », *JORF* n° 29 du 3 fév. 1995, p. 1840.
- Loi n° 2000-108 du 10 fév. 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, *JORF* n° 35 du 11 fév. 2000, p. 2143.
- Loi n° 2005-781 du 13 juil. 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, *JORF* n° 163 du 14 juil. 2005, p. 11570.
- Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF* n° 0179 du 5 août 2009, p. 13031.
- Loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF* n° 0160 du 13 juil. 2010, p. 12905.
- Loi n° 2013-312 du 15 avr. 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JORF* n° 0089 du 16 avr. 2013, p. 6208.
- Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *JORF* n° 0189 du 18 août 2015, p. 14263.
- Loi n° 2017-1837 du 30 déc. 2017 de finances pour 2018, *JORF* n° 0305 du 31 déc. 2017.

## B. Décrets

- Décret n° 2004-308 du 29 mars 2004 relatif aux concessions d'utilisation du domaine public maritime en dehors des ports, *JORF* des 29 et 30 mars 2004, p. 6078.
- Décret n° 2007-1586 du 8 nov. 2007 relatif aux schémas de mise en valeur de la mer et modifiant le décret n° 86-1252 du 5 déc. 1986 ainsi que le code de l'urbanisme et le code de l'environnement, *JORF* n° 261 du 10 nov. 2007, p. 18507.
- Décret n° 2011-757 du 28 juin 2011 modifiant le décret du 4 déc. 2002 relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité, *JORF* n° 0150 du 30 juin 2011, p. 11023.
- Décret n° 2011-984 du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées, *JORF* n° 0196 du 25 août 2011, p. 14368.
- Décret n° 2012-41 du 12 janv. 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, *JORF* n° 0012 du 14 janv. 2012, p. 708.
- Décret n° 2012-219 du 16 fév. 2012 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral et aux documents stratégiques de façade, *JORF* n° 0041 du 17 fév. 2012, p. 2781.
- Décret n° 2016-9 du 8 janv. 2016 concernant les ouvrages de production et de transport d'énergie renouvelable en mer, *JORF* n° 0008 du 10 janv. 2016.
- Décret n° 2016-1129 du 17 août 2016 relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, *JORF* n° 0192 du 19 août 2016.
- Décret n° 2016-1442 du 27 oct. 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie, *JORF* n° 0252 du 28 oct. 2016, texte n° 3.
- Décret n° 2017-724 du 3 mai 2017 intégrant la planification maritime et le plan d'action pour le milieu marin dans le document stratégique de façade, *JORF* n° 0106 du 5 mai 2017.

## C. Ordonnances

- Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réformes des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF* n° 0181 du 5 août 2016.
- Ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, *JORF* n° 0181 du 5 août 2016.

#### D. Directives

- PE et Cons., dir. (CE) n° 2001/77, 27 sept. 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelable sur le marché intérieur de l'électricité, *JOCE* n° L 283, 27 oct. 2001, p. 33-40.
- PE et Cons., dir. (CE) n° 2009/28, 23 avr. 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE* n° L 140, 5 juin 2009, p. 16.

#### E. Rapports

- Rapport Conseil d'État, *L'intérêt général*, EDCE 1999, La Documentation Française.
- Rapport d'information n° 2398 déposé par la mission d'information commune sur l'énergie éolienne, 31 mars 2010, présenté par F. REYNIER.
- Rapport de la mission d'étude sur les énergies marines renouvelables, mars 2013, La Documentation Française.
- Rapport du groupe de travail créé par une lettre du 11 février 2013 de Madame Cécile DUFLOT, ministre de l'Égalité des territoires et du Logement, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, dit Rapport Labetoulle, 25 avr. 2013.
- Rapport public de la Cour des Comptes, *La politique de développement des énergies renouvelables*, 25 juil. 2013.
- Rapport au ministre de la cohésion des territoires présenté par le groupe de travail présidé par Christine Maugué, *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janv. 2018.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	5	
<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b> .....	7	
<b>INTRODUCTION</b> .....	11	
SECTION 1		
L'OBJET DE L'ÉTUDE		
§1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE PROGRESSIF DES ÉNERGIES RENOUVELABLES.....	12	
A) UNE APPROCHE TARDIVE EN DROIT INTERNATIONAL.....	13	
B) UNE INCITATION CONCRÈTE PAR L'UNION EUROPÉENNE.....	14	
C) UNE TRANSPOSITION PROGRESSIVE ET CONTINUE EN DROIT INTERNE.....	17	
§2. LA PROMOTION JURIDIQUE DES ÉOLIENNES EN MER.....	19	
SECTION 2		
L'OBJECTIF DE L'ÉTUDE.....	25	
<b>PREMIÈRE PARTIE</b>		
<b>L'ÉLABORATION NÉCESSAIRE D'UN DROIT DÉROGATOIRE</b> .....	28	
<b>CHAPITRE I</b>		
L'INADÉQUATION DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX FACE AUX ÉOLIENNES EN MER.....		29
SECTION 1		
L'INEFFICACITÉ DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX.....		30
§1. L'ABSENCE DE CONCRÉTISATION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	30	
A) LE MANQUE D'EFFECTIVITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION.....	31	
B) LA NEUTRALISATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION.....	32	
§2. L'APPLICATION INSATISFAISANTE DU PRINCIPE DE PARTICIPATION.....	34	
A) UNE IMPLICATION TEXTUELLE LIMITÉE.....	35	
B) UNE APPLICATION PRATIQUE LIMITÉE.....	36	
SECTION 2		
L'INEFFECTIVITÉ JURISPRUDENTIELLE DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX.....		38
§1. L'INCORPORATION SYMBOLIQUE DES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX DANS LE CONTRÔLE DU JUGE.....	39	
A) UNE RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE PASSIVE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION.....	39	
B) UNE SANCTION JURISPRUDENTIELLE FAIBLE DU PRINCIPE DE PARTICIPATION.....	41	
§2. LA SANCTION JURISPRUDENTIELLE SYMBOLIQUE DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES.....	43	

<b>CHAPITRE II</b>	
LA PARTICULARITÉ GÉOGRAPHIQUE DES ÉOLIENNES EN MER.....	47
<b>SECTION 1</b>	
LA PRISE EN COMPTE DES CARACTÉRISTIQUES DU DOMAINE PUBLIC MARITIME DANS L'ÉLABORATION D'UN DROIT DÉROGATOIRE.....	48
§1. L'ESSOR DE « L'ÉTAT GARDIEN » À TRAVERS L'IMPÉRATIF DE PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.....	49
A) L'OBLIGATION DE PROTECTION DU MILIEU MARIN.....	49
B) LA PLANIFICATION DE L'UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME....	51
§2. L'ESSOR DE « L'ÉTAT PROPULSIF » À TRAVERS L'UTILISATION FINALISTE DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.....	53
A) LE DÉVELOPPEMENT DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE L'ÉOLIEN EN MER...54	
B) L'OBJECTIF DE VALORISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.....	56
<b>SECTION 2</b>	
LA PRÉÉMINENCE DE L'ÉTAT CENTRAL EN FAVEUR D'UN DROIT DÉROGATOIRE.....	57
§1. L'EXCLUSIVITÉ DE L'ÉTAT DANS LE PROCESSUS D'IMPLANTATION DES ÉOLIENNES EN MER.....	57
A) LA PROCÉDURE SINGULIÈRE DE SÉLECTION DES EXPLOITANTS.....	58
B) LA CONCESSION D'UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.....	61
§2. LE RÔLE SECONDAIRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DANS LE PROCESSUS D'IMPLANTATION DES ÉOLIENNES EN MER.....	62
A) LA PLANIFICATION ÉTATIQUE DE L'ÉOLIEN EN MER.....	62
B) LA PRÉGNANCE ÉTATIQUE AU SEIN DES DOCUMENTS LOCAUX D'URBANISME.....	64
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....</b>	<b>68</b>
<b>SECONDE PARTIE</b>	
<b>LA CONCRÉTISATION EFFECTIVE D'UN DROIT DÉROGATOIRE.....</b>	<b>69</b>
<b>CHAPITRE I</b>	
LE CADRE JURIDIQUE SINGULIER DE L'ÉOLIEN EN MER.....	70
<b>SECTION 1</b>	
L'IMPLANTATION SIMPLIFIÉE DES ÉOLIENNES EN MER.....	71
§1. L'AFFRANCHISSEMENT DES ÉOLIENNES EN MER DES RÈGLES D'URBANISME.....	71
A) LA DISPENSE DE FORMALITÉS AU TITRE DU CODE DE L'URBANISME.....	72
B) LES DÉROGATIONS À LA LOI LITTORAL.....	74
§2. LA DISQUALIFICATION DES ÉOLIENNES EN MER D'ICPE.....	76
<b>SECTION 2</b>	
LE TRAITEMENT JURIDICTIONNEL SPÉCIFIQUE ACCORDÉ AUX ÉOLIENNES EN MER...79	
§1. ÉVITER LE CONTENTIEUX.....	80
§2. SÉCURISER LE CONTENTIEUX.....	81

§3. LA SUPPRESSION DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION.....	83
<b>CHAPITRE II</b>	
LA PORTÉE JURIDIQUE DU DROIT DÉROGATOIRE DE L'ÉOLIEN EN MER.....	87
<b>SECTION 1</b>	
UNE CONCEPTION RENOUVELÉE DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT.....	88
§1. LA RECHERCHE DE NOUVEAUX FONDEMENTS DE LÉGITIMITÉ.....	88
A) L'APPUI DE LA RATIONALITÉ SCIENTIFIQUE.....	88
B) LA RECHERCHE D'ADHÉSION DES ADMINISTRÉS.....	90
§2. LE RÔLE LÉGITIMANT DU JUGE.....	92
<b>SECTION 2</b>	
UNE ÉVOLUTION DES MODALITÉS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE.....	94
§1. LA MODIFICATION SYMBOLIQUE DU RÔLE DE L'ÉTAT.....	95
A) LA POSITION INTÉGRÉE DE L'ÉTAT AU DÉBAT.....	95
B) L'ÉVOLUTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	97
§2. LA MODIFICATION DE LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE.....	100
A) LA PROMOTION D'UNE VISION ACTIVE DE L'ORDRE PUBLIC	
ÉCOLOGIQUE.....	100
B) LA PROTECTION CONTRACTUELLE DE L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE.....	102
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....</b>	<b>105</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>106</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....</b>	<b>107</b>