COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE BORDEAUX

N° 20BX04110

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE FERME EOLIENNE DE LA QUEUE D'ANE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Faïck
Président

La cour administrative d'appel de Bordeaux

Mme Florence Rey-Gabriac
Rapporteure

2ème chambre bis

M. Axel Basset
Rapporteur public

Audience du 5 décembre 2022
Décision du 21 décembre 2022

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 décembre 2020, des mémoires en réplique enregistrés les 21 juin 2021, 23 août 2021, 25 octobre 2021, 6 janvier 2022 et 4 mars 2022, la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane, représentée par Me Gelas, demande à la cour :

1°) d'annuler l'arrêté du 27 octobre 2020 par lequel le préfet de la Dordogne a refusé de lui délivrer la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées ou de leurs habitats, prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, et l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité regroupant quatre aérogénérateurs sur le territoire des communes de Saint-Saud-Lacoussière et de Saint-Jory-de-Chalais ;

2°) de lui délivrer l'autorisation sollicitée en l'assortissant, en tant que de besoin, des prescriptions nécessaires à la préservation des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement ;

3°) à titre subsidiaire, de lui délivrer l'autorisation sollicitée en enjoignant au préfet de la Dordogne de fixer, s'il y a lieu, les prescriptions nécessaires dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

4°) à titre infiniment subsidiaire, d'enjoindre au préfet de la Dordogne de statuer à nouveau sur sa demande, dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

5°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :
- les interventions en défense ne sont pas recevables dès lors qu'elles ne s'associent pas expressément aux écritures du ministre tendant au rejet de la demande ;
- l'intérêt à intervenir de l'association Sepanso Dordogne et de l'association Vivre, Informer et Agir pour le Périgord-Limousin (VIAPL) n'est pas établi, leur objet statutaire étant trop général ;
- les intervenants personnes physiques ne démontrent pas non plus leur intérêt à intervenir au soutien des conclusions du ministre ;
- l'arrêté litigieux est insuffisamment motivé, en violation des dispositions de l'article L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration ;
- il est entaché d'un vice de procédure, dès lors que le refus est fondé sur de prétendues insuffisances qui ne sont pas liées à la nature et aux modalités du projet mais au contenu du dossier de demande ; il appartenait dans ce cas au préfet non pas de refuser l'autorisation sollicitée mais d'inviter la société à présenter des compléments en application de l'article 11 du décret n° 2014-450 du 2 mai 2014 ; elle a ainsi été privée d'une garantie ;
- il est entaché d'erreur de droit dès lors que le préfet s'est senti lié par l'avis du Conseil National de la Protection de la Nature (CNPN) qu'il reprend in extenso ;
- le projet litigieux répond à une raison impérative d'intérêt public majeur, à savoir le développement de l'éolien dans le cadre de la transition énergétique et doit ainsi pouvoir être autorisé bien qu'il soit susceptible de porter atteinte à des espèces protégées ainsi qu'à leurs habitats ;
- c'est à tort que le préfet a considéré que la démonstration de l'absence d'autres solutions alternatives était insuffisante, l'exposante ayant apporté des compléments à la suite de l'avis du CNPN ; deux scenarii d'implantation ont été étudiés et le scénario retenu a été décliné en deux variantes dont la plus adaptée a été retenue après des évaluations précises ; les implantations retenues sont celles qui minimisent le plus les impacts, tant sur le milieu naturel qu'humain ;
- la circonstance que le projet se situe en bordure de deux zones naturelles d'intérêt écologique faunistique et floristique (ZNIEFF) et sur des axes migratoires majeurs ne suffit pas, en elle-même, à fonder le refus ; la seule sensibilité d'un site ne suffit pas à caractériser l'existence d'une atteinte à la biodiversité, alors qu'en l'espèce, la protection de la biodiversité a été l'un des critères essentiels pour le choix du site d'implantation ;
- c'est à tort que le préfet a considéré que l'activité des chiroptères avait été sous-estimée « en raison de la position du mât de mesure en milieu ouvert » ; ce mât a été implanté près des lisières et ces mesures ont été complétées par des écoutes au sol ;
- c'est également à tort que le préfet se prévaut de la présence d'arbres sénescents abritant des gîtes de chiroptères, ainsi que de la présence du roitelet « triple bandeau », dès lors que l'existence de sensibilités et d'enjeux ne caractérise pas nécessairement une atteinte à

la biodiversité ; en outre, des mesures compensatoires ont été prévues et que le roitelet « triple bandeau » ne présente pas une sensibilité forte aux éoliennes ; il en va de même pour la grue cendrée ou le milan royal, pour lesquels l'impact du projet a été évalué comme « non significatif » par le bureau d'études chargé de l'étude d'incidences ;

- c'est encore à tort que le préfet s'est fondé sur la seule circonstance que les recommandations du CNPN concernant le bridage nocturne des éoliennes n'avaient pas été suivies, alors qu'il lui appartenait d'édicter des prescriptions en ce sens s'il l'estimait nécessaire ;

- enfin, c'est toujours à tort que le préfet a estimé que la « plus-value écologique » n'était pas démontrée au regard des mesures compensatoires pour les espèces protégées ; le projet présente un intérêt public majeur qui ne saurait être mis en balance avec l'objectif de conservation des espèces et, en tout état de cause, ne fait pas obstacle à la conservation des espèces protégées dans un état favorable.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 25 juin 2021 et 25 novembre 2021, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- les moyens soulevés par la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane ne sont pas fondés.

Par des mémoires en intervention volontaire présentés au soutien des écritures de la ministre de la transition écologique, enregistrés les 16 mai 2021 et le 25 novembre 2021, l'association Sepanso Dordogne, M. Antonin Harz, M. Serge Lastère et Mme Nadine Rudeau, représentés par Me Maginot, concluent au rejet de la requête.

Ils soutiennent que :

- ils ont intérêt et qualité pour intervenir ;

- en revanche, la Ferme Eolienne requérante ne justifie pas de sa qualité à agir par un représentant dûment mandaté ; sa requête est dès lors irrecevable ;

- les moyens soulevés par la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane ne sont pas fondés.

Par des mémoires en intervention volontaire enregistrés les 17 mai 2021, 12 octobre 2021, 19 novembre 2021 et 22 février 2022, l'association Vivre, Informer et Agir pour le Périgord-Limousin (VIAPL), représentée par Me Cadro, s'associe aux conclusions du ministre tendant au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- son intervention vient en complément de la défense de l'Etat ;

- elle dispose d'un intérêt à intervenir ;

- les moyens soulevés par la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane ne sont pas fondés.

Par des mémoires en intervention volontaire enregistrés les 17 mai 2021 et 7 septembre 2021 M. Jean-Louis Vialle, représenté par Me Monpion, s'associe aux conclusions du ministre tendant au rejet de la requête.

Il soutient que :
- il s'associe aux conclusions de la ministre de la transition écologique ;
- il dispose d'un intérêt à intervenir ;
- les moyens soulevés par la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :
- le code de l'environnement ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :
- le rapport de Mme Florence Rey-Gabriac,
- les conclusions de M. Axel Basset, rapporteur public,
- et les observations de Me Boudrot, pour la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane, Me Cadro, pour l'association Vivre, Informer et Agir pour le Périgord-Limousin (VIAPL), et Me Maginot, pour la société Sepanso, M. Hartz, M. Lastère et Mme Rudeau.

Considérant ce qui suit :

1. Le 14 décembre 2016, la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane a déposé en préfecture de Dordogne une demande d'autorisation d'exploiter un parc éolien composé de quatre aérogénérateurs sur le territoire des communes de Saint-Saud-Lacoussière et de Saint-Jory-de-Chalais. En décembre 2017, la société a complété son dossier en y joignant une demande de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées et d'habitats d'espèces protégées. Par un arrêté du 27 octobre 2020, le préfet de la Dordogne a refusé la délivrance de l'autorisation et de la dérogation sollicitées. La société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane demande à la cour d'annuler l'arrêté du 27 octobre 2020, de lui délivrer l'autorisation sollicitée, à titre subsidiaire, d'enjoindre au préfet de lui délivrer cette autorisation ou, à tout le moins, de procéder à une nouvelle instruction de sa demande.

Sur les interventions :

2. Est recevable à former une intervention devant le juge du fond toute personne, morale ou physique, qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige.

En ce qui concerne l'intervention de l'association Sepanso Dordogne et autres :

3. L'association Sepanso Dordogne, bénéficiaire d'un agrément pour la protection de l'environnement délivré au titre de l'article L. 141-1 du code de l'environnement, a pour objet la sauvegarde de la faune, de la flore et des équilibres biologiques dans le département de la Dordogne. Elle justifie à ce titre d'un intérêt suffisant à intervenir au soutien des conclusions du ministre tendant au rejet de la demande de la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane. Par ailleurs, il résulte des stipulations de l'article 12 des statuts de la Sepanso Dordogne que son président a qualité pour agir et intervenir en justice sans qu'il soit nécessaire pour lui

d'obtenir une délibération préalable du conseil d'administration. Par suite, l'intervention de l'association est recevable.

4. Dès lors qu'au moins l'un des intervenants est recevable, une intervention collective l'est également. Par suite, il n'est pas besoin d'examiner l'intérêt à intervenir de M. Harz, de M. Lastère et de Mme Rudeau pour admettre l'intervention de l'association Sepanso et autres.

En ce qui concerne l'intervention de l'association Vivre, Informer et Agir pour le Périgord-Limousin (VIAPL) :

5. L'association VIAPL a pour objet, selon ses statuts de « Protéger les espaces naturels, le patrimoine bâti, les sites et les paysages du département de la Dordogne (...) et plus particulièrement des communes de (...) Saint-Jory-de-Chalais, Saint-Saud-Lacoussière (...) » et de « Lutter, y compris par toute action en justice (...) contre les usines d'aérogénérateurs dites ''parcs éoliens'' » (...) ». Ainsi, eu égard à son objet social et à celui de la décision attaquée, son intervention est recevable.

En ce qui concerne l'intervention de M. Vialle :

6. Il ressort des pièces du dossier que l'habitation principale de M. Vialle est située sur le territoire de la commune de Saint-Saud-Lacoussière dans le hameau de Mouton, lequel est distant de 800 mètres seulement de l'éolienne projetée la plus proche. De plus, M. Vialle est propriétaire de parcelles de terre incluses dans l'aire d'étude immédiate du projet. Dans ces conditions, M. Vialle justifie d'un intérêt suffisant à intervenir au soutien des conclusions du ministre tendant au rejet de la requête.

Sur la légalité de l'arrêté du 27 octobre 2020 :

7. En premier lieu, pour refuser, par son arrêté du 27 octobre 2020, l'autorisation sollicitée, le préfet de la Dordogne a tout d'abord visé les articles du code de l'environnement dont il a fait application. Il a ensuite relevé que le projet est prévu en bordure de deux zones naturelles d'intérêt écologique faunistique et floristique (ZNIEFF) constituées de boisements abritant une riche diversité d'oiseaux et de chiroptères protégés. Il a souligné également que le projet se situe sur des axes migratoires majeurs, ce qui accentue la sensibilité environnementale du site choisi pour son implantation. Les espèces d'avifaune et de chiroptères protégés susceptibles d'être impactées par le projet ont été énumérées dans le refus en litige, lequel mentionne encore que le pétitionnaire a sous-estimé l'activité réelle des chiroptères dans son étude d'incidences et omis de prendre en compte les recommandations du conseil national de la protection de la nature (CNCPN) concernant le bridage des éoliennes en période nocturne. Enfin, le préfet a estimé que le pétitionnaire n'avait pas démontré que le site retenu était le seul possible en l'absence de solution alternative comportant des effets moins défavorables pour l'environnement. Ce faisant, le préfet de la Dordogne a suffisamment motivé sa décision.

8. En deuxième lieu, aux termes de l'article 11 du décret du 2 mai 2014 relatif à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, applicable à la procédure d'instruction de la demande déposée par la société en 2016 : « *Lorsque le dossier de demande n'est pas complet ou régulier, ou ne comporte pas les éléments suffisants pour poursuivre son instruction, le représentant de l'Etat*

dans le département demande des compléments et correctifs au demandeur dans un délai qu'il fixe ». Il résulte de ces dispositions que, lorsque le dossier de demande n'est pas complet, le préfet invite le pétitionnaire à le compléter dans un délai qu'il fixe. Il en résulte que le préfet ne peut régulièrement rejeter une demande d'autorisation que si le pétitionnaire n'a pas complété celle-ci dans le délai imparti.

9. Il ressort des motifs de la décision contestée, et des pièces du dossier, que le préfet n'a pas fondé son refus sur une insuffisance du dossier, en omettant ainsi d'inviter le pétitionnaire à compléter sa demande, laquelle avait au contraire été regardée comme complète par l'inspecteur des installations classées pour la protection de l'environnement dans son rapport d'instruction du 14 juin 2018. C'est donc après avoir examiné au fond la demande de la société que le préfet a estimé qu'elle ne pouvait bénéficier de la dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées et de leurs habitats, édictée par l'article L. 411-1 du code de l'environnement, et ne prenait pas suffisamment en compte les intérêts généraux protégés par l'article L. 511-1 du même code. Par suite, la société n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté en litige a été pris à l'issue d'une procédure irrégulière.

10. En troisième lieu, les motifs de la décision contestée ne font pas apparaître que le préfet se serait, au prix d'une erreur de droit, senti lié par les avis formulés par les organismes consultés au cours de l'instruction de la demande, en particulier celui du CNPN. Une telle conclusion ne saurait se déduire du seul fait que le préfet s'est approprié, comme il était en droit de le faire, certaines des observations et réserves formulées par le CNPN. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le préfet de la Dordogne se serait mépris sur l'étendue de sa compétence.

11. En quatrième lieu, aux termes du I de l'article L. 411-1 du code de l'environnement : « *I. – Lorsqu'un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l'écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel justifient la conservation (...) d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, sont interdits : / 1° La destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces (...) / 2° La destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique (...) / 3° La destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces ; (...)* ». Aux termes de l'article L. 411-2 du même code : « *Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles sont fixées : / 1° La liste limitative des habitats naturels, des espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées ainsi que des sites d'intérêt géologique (...) ainsi protégés ; (...) 4° La délivrance de dérogation aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle : (...) c) Dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ; (...)* ».

12. Il résulte de ces dispositions qu'un projet de travaux, d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leur habitat ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, tels que notamment le projet urbain dans lequel il s'inscrit, à une raison impérative d'intérêt public majeur. En présence d'un tel intérêt, le projet ne peut cependant être autorisé, eu égard aux atteintes portées aux espèces protégées appréciées en tenant compte des mesures de réduction et de compensation prévues, que si, d'une part, il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et, d'autre part, cette dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

13. Pour refuser de délivrer la dérogation sollicitée par la société sur le fondement des dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, le préfet de la Dordogne s'est fondé sur l'absence de démonstration, par le pétitionnaire, de l'inexistence d'autres solutions alternatives satisfaisantes.

14. Il résulte de l'instruction que le projet se situe au cœur du Parc Naturel régional du Périgord-Limousin dans un secteur constitué d'une mosaïque d'habitats naturels dominée par des milieux boisés de feuillus, de boisements mixtes avec quelques clairières. La zone d'implantation du projet est située en bordure de deux ZNIEFF formées de boisements abritant une riche diversité d'oiseaux et de chiroptères protégés, deux des éoliennes projetées étant même situées en forêt. 79 espèces d'avifaune nicheuse et au moins six espèces de chiroptères protégés ont été identifiés dans l'aire d'étude immédiate du projet. De plus, la zone d'implantation retenue est traversée par des couloirs migratoires majeurs qu'empruntent plusieurs espèces d'oiseaux protégés (grue cendrée, cigogne noire et milan royal). Le parc éolien projeté est donc particulièrement susceptible de porter atteinte à des espèces protégées ou à leurs habitats compte tenu du positionnement des futurs aérogénérateurs à proximité immédiate de milieux naturels riches et sensibles, et même à l'intérieur de ceux-ci. La grande sensibilité environnementale du site a d'ailleurs été nettement soulignée par le CNPN dans son avis émis le 21 février 2018 dans le cadre de la demande de dérogation à l'interdiction énoncée à l'article L. 411-1 du code de l'environnement.

15. Il résulte de l'instruction que la demande d'autorisation a identifié des territoires favorables à l'éolien à l'échelle régionale, puis à celle du département de la Dordogne, enfin à celle de la communauté de communes du Périgord-Limousin, sans expliquer les transitions d'une échelle à l'autre ayant abouti à un périmètre restreint au territoire de la communauté de communes du Périgord-Limousin sur lequel la société a concentré ses recherches de sites d'implantation. A cet égard, en plus de la zone finalement retenue, la société n'a envisagé qu'un seul autre site, se trouvant lui aussi sur le territoire de la communauté de communes, qu'elle n'a finalement pas choisi au seul motif que la commune intéressée avait accueilli le projet d'un autre exploitant. Il apparait ainsi que la demande du pétitionnaire ne comporte pas de développements justifiant de manière satisfaisante le choix du pétitionnaire de restreindre à ce point son périmètre de recherche géographique.

16. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que la société pétitionnaire ait envisagé d'installer son projet dans des zones ouvertes dédiées aux cultures et dépourvues de boisements que comporte le département de la Dordogne, dont le territoire est assez peu couvert par les parcs éoliens. Ces secteurs non boisés apparaissent pourtant dans la cartographie jointe à l'étude d'impact sans que celle-ci n'indique les raisons pour lesquelles

des recherches de sites dans de telles zones n'ont pas été effectuées, notamment parce qu'elles ne présenteraient pas un potentiel éolien intéressant, alors que le département de la Dordogne possède l'un des territoires les plus vastes du pays.

17. De plus, dans le projet finalement soumis au préfet, la société pétitionnaire a, ainsi qu'il a été dit, prévu d'implanter deux éoliennes à environ 200 mètres des lisières boisées et deux autres à l'intérieur de boisements. Le dossier de demande fait apparaitre qu'elle a conçu deux scenarios d'implantation seulement, dont aucun ne prévoit le positionnement d'éoliennes en dehors des espaces boisés et qui, en définitive, apparaissent quasiment identiques, comme n'a d'ailleurs pas manqué de le relever la commission d'enquête qui a émis un avis défavorable au projet.

18. Compte tenu de tous ces éléments, le préfet de la Dordogne a pu légalement estimer que la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane n'avait pas établi l'absence d'autre solution satisfaisante justifiant que son projet soit implanté dans un secteur aussi sensible d'un point de vue environnemental que celui retenu.

19. Eu égard au caractère cumulatif des conditions posées à la légalité des dérogations permises par l'article L. 411-2 du code de l'environnement, ce motif opposé par le préfet justifiait, à lui seul, le refus de délivrance de la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement et partant de l'autorisation d'exploiter. Il résulte dès lors de l'instruction que le préfet aurait pris la même décision s'il s'était fondé sur ce seul motif.

20. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée à la requête par l'association Sepanso Dordogne, que la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 27 octobre 2020. Par voie de conséquence, ses conclusions aux fins de délivrance de l'autorisation sollicitée, d'injonction et celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

DECIDE :

Article 1er : L'intervention de l'association Sepanso Dordogne, de M. Hartz, de M. Lastère et de Mme Rudeau, l'intervention de l'association VIAPL et celle de M. Jean-Louis Vialle sont admises.

Article 2 : La requête de la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane est rejetée.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Ferme Eolienne de la Queue d'Ane et au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires. Copie pour information en sera délivrée à l'association Sepanso Dordogne, à M. Antonin Hartz, à M. Serge Lastère, à Mme Nadine Rudeau, à l'association Vivre, Informer et Agir pour le Périgord-Limousin, à M. Jean-Louis Vialle et au préfet de la Dordogne.

Délibéré après l'audience du 5 décembre 2022 à laquelle siégeaient :

M. Frédéric Faïck, président,
Mme Florence Rey-Gabriac, première conseillère,
Mme Pauline Reynaud, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 21 décembre 2022.

La rapporteure,

Florence Rey-Gabriac

Le président,

Frédéric Faïck

La greffière,

Catherine Jussy

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.