

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE MARSEILLE**

N° 20MA00467

SOCIÉTÉ BORALEX SAS

M. Gilles Prieto
Rapporteur

M. Gilles Roux
Rapporteur public

Audience du 25 mai 2022
Décision du 10 juin 2022

44-02-02-005
44-02-02-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Marseille

7^{ème} chambre

Vu la procédure suivante :

Par une ordonnance du 24 janvier 2020 le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a attribué le jugement de cette requête à la cour administrative d'appel de Marseille.

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés le 3 décembre 2018, le 1^{er} octobre 2019, le 30 septembre 2020, le 19 octobre 2020 et le 3 décembre 2020, la société Boralex SAS, représentée par Me Guiheux, demande à la Cour :

1°) d'annuler l'arrêté du 3 octobre 2018 par lequel le préfet des Hautes-Alpes a rejeté la demande d'autorisation unique sollicitée en vue d'exploiter une installation d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent sur le territoire des communes de La Haute-Beaume et de Montbrand (Hautes-Alpes).

2°) d'enjoindre sous astreinte au même préfet de reprendre l'instruction de sa demande ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'arrêté est insuffisamment motivé et l'autorité administrative n'est pas en situation de compétence liée ;
- l'arrêté se fonde sur un avis du ministre de la transition écologique et solidaire, lui-même entaché d'erreur d'appréciation ;
- les trois conditions préalables à la délivrance d'une dérogation au titre du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement sont remplies.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 septembre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par des mémoires en intervention enregistrés le 16 septembre 2019, le 30 septembre 2020, le 12 novembre 2020 et le 16 novembre 2020, l'association « Haut-Buëch Nature », représentée par Me Monamy, conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention européenne du paysage signée à Florence le 20 octobre 2000, ratifiée par la loi n° 2005-1272 du 13 octobre 2005 ;
- la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 ;
- le code de l'énergie ;
- le code de l'environnement ;
- le code de l'urbanisme ;
- l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement ;
- l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 ;
- le décret n° 2014-450 du 2 mai 2014 ;
- le code de justice administrative.

La présidente de la Cour a désigné Mme Virginie Ciréface, présidente assesseure, pour présider la formation de jugement en application de l'article R. 222-26 du 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 M. Prieto, premier conseiller,
- les conclusions de M. Roux, rapporteur public,
- et les observations de Me Guiheux pour la société Boralex et de Me Monamy pour l'association « Haut-Buëch Nature ».

Une note en délibéré présentée pour la société Boralex a été enregistrée le 26 mai 2022.

Considérant ce qui suit :

1. La société Boralex SAS a déposé un dossier de demande d'autorisation unique sur le fondement des dispositions de l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 et du décret n° 2014-450 du 2 mai 2014 relatifs à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Le projet, objet de la demande, consiste en la réalisation d'un parc éolien de six machines d'une hauteur de 150 mètres en bout de pale avec une puissance totale installée de 15 MW, implantées en deux groupes distincts sur la Montagne d'Aureille, sur le territoire des communes de La Haute-Beaume et de Montbrand (Hautes-Alpes).

2. La société Boralex SAS demande à la Cour, d'une part d'annuler l'arrêté du 3 octobre 2018 par lequel le préfet des Hautes-Alpes a rejeté la demande d'autorisation unique sollicitée en vue d'exploiter une installation d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent sur le territoire des communes de La Haute-Beaume et de Montbrand (Hautes-Alpes), d'autre part d'enjoindre au même préfet de reprendre l'instruction de sa demande.

Sur l'intervention de l'association « Haut-Buëch Nature » :

3. Est recevable à former une intervention devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. S'agissant d'un litige portant sur une autorisation délivrée au titre de la police des installations classées, devenue autorisation environnementale, l'intérêt d'un tiers à intervenir au soutien d'une demande d'annulation d'une telle autorisation doit s'apprécier compte tenu des inconvénients et dangers que présente l'installation en cause, appréciés notamment en fonction de la situation de l'intervenant et de la configuration des lieux.

4. Une intervention ne peut être admise que si son auteur s'associe soit aux conclusions de l'appelant, soit à celles du défendeur. Il résulte de l'instruction que la ministre de la transition écologique a présenté un mémoire en défense tendant au rejet de la requête, enregistré le 7 septembre 2020. L'association intervenante peut ainsi s'associer aux conclusions de la défense.

5. L'association intervenante, qui a pour objet, aux termes de l'article 2 de ses statuts de : *« sur le territoire des communes : a) composant les pays du Buech (dont La Haute-Beaume et Montbrand ...), du département de la Drôme à proximité du Haut-Buech (...) d'assurer la protection de l'environnement, des paysages, du patrimoine architectural et culturel, contre toutes les atteintes qui pourraient leur être portées notamment par des dispositifs industriels de production d'énergie telles qu'éoliennes ou champs de panneaux photovoltaïques et des équipements qui leur sont liés, ... »* justifie, au regard de son champ d'intervention, géographique comme matériel, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien des conclusions de la ministre de la transition écologiques. Par suite son intervention est recevable.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le cadre juridique :

6. L'ordonnance du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement a prévu que, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, plusieurs types de projets, notamment les projets d'installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent soumises à l'autorisation au titre de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, sont autorisés par un arrêté préfectoral unique, dénommé « autorisation unique ». L'autorisation unique vaut notamment permis de construire au titre de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme et autorisation d'exploiter au titre de l'article L. 512-1 du code de l'environnement.

7. Le décret du 2 mai 2014 pris pour l'application des dispositions de cette ordonnance a fixé le contenu du dossier de demande d'autorisation unique et les modalités de son instruction ainsi que de sa délivrance par le préfet.

8. En vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017, les autorisations uniques délivrées antérieurement sont considérées comme des autorisations environnementales. Toutefois, les demandes d'autorisation unique régulièrement déposées avant le 1^{er} mars 2017 sont instruites et délivrées selon les dispositions législatives et réglementaires dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de cette ordonnance. Après leur délivrance, le régime de l'autorisation environnementale leur est applicable. L'article 16 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 abroge, sous réserve des dispositions de l'article 15, les dispositions de l'ordonnance du 20 mars 2014.

En ce qui concerne l'office du juge :

9. En vertu de l'article L. 181-17 du code de l'environnement, issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 26 janvier 2017 et applicable depuis le 1^{er} mars 2017, l'autorisation environnementale est soumise, comme l'autorisation l'était avant elle ainsi que les autres autorisations mentionnées au 1^o de l'article 15 de cette même ordonnance, à un contentieux de pleine juridiction. Il appartient, dès lors, au juge du plein contentieux d'apprécier le respect des règles de procédure régissant la demande d'autorisation au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle l'autorité administrative statue sur cette demande et celui des règles de fond régissant l'installation au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle il se prononce.

10. En outre, il résulte des dispositions de l'article L. 181-2 du code de l'environnement, issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 26 janvier 2017, que l'autorisation environnementale, contrairement à l'autorisation unique, ne tient pas lieu du permis de construire le cas échéant requis. Il en résulte que l'autorisation unique, alors même qu'elle doit être regardée comme une autorisation environnementale depuis le 1^{er} mars 2017, continue également à produire ses effets en tant qu'elle vaut permis de construire. Le juge, saisi de moyens dirigés contre l'autorisation unique en tant qu'elle vaut permis de construire, statue alors comme juge de l'excès de pouvoir sur cette partie de l'autorisation.

11. En l'espèce, ce régime est applicable dès lors que le pétitionnaire a déposé sa demande le 29 juin 2016. Sur la procédure, il convient donc de faire application du décret du 2 mai 2014.

En ce qui concerne la légalité externe de l'arrêté attaqué :

12. Aux termes du dernier alinéa du I de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement qui concerne les autorisations relatives aux projets soumis à autorisation environnementale et applicable au moment de la décision attaquée : « *la décision de refus d'autorisation expose les motifs du refus, tirés notamment des incidences notables potentielles du projet sur l'environnement* ».

13. En l'espèce, le préfet des Hautes-Alpes a motivé son refus en visant l'ensemble des textes dont il a fait application, les avis des personnes consultées et en exposant, d'une part, l'absence de démonstration de l'absence de solution alternative, d'autre part les atteintes que le projet porterait à l'environnement sensible de son lieu d'implantation. Par suite, le moyen invoqué tiré d'une motivation insuffisante doit être écarté.

En ce qui concerne la légalité interne de l'arrêté attaqué :

14. Le I de l'article L. 411-1 du code de l'environnement comporte un ensemble d'interdictions visant à assurer la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats. Sont ainsi interdits en vertu du 1° du I de cet article : « *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 ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat* ». Sont interdits en vertu du 2° du I du même article : « *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, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel* ». Sont interdits en vertu du 3 du I du même article : « *La destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces* ». Toutefois, le 4° de l'article L. 411-2 du même code permet à l'autorité administrative de délivrer des dérogations à ces interdictions dès lors que sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives tenant à l'absence de solution alternative satisfaisante, à la condition de ne pas nuire « *au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle* » et, enfin, à la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs qu'il énumère limitativement, dont celui énoncé au c) qui mentionne « *l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques* », « *d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique* » et « *les motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement* ».

15. Il résulte de ces dispositions qu'un projet d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa nature, 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.

16. La société Boralex soutient que l'arrêté est illégal en ce qu'il se fonde sur un avis du ministre de la transition écologique et solidaire lui-même entaché d'erreur dans l'appréciation des trois conditions requises par l'article L. 411-2 du code de l'environnement pour délivrer la dérogation aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1 du même code. La société Boralex précise que l'étude d'impact établit l'existence de raisons impératives d'intérêt public majeur, l'absence de solution alternative de moindre impact environnemental et l'absence d'impact qui serait de nature à nuire au maintien dans un état de conservation favorable du gypaète barbu et du vautour moine.

17. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le terrain d'assiette du projet se situe dans le secteur de la montagne d'Aureille qui ne présente pas une sensibilité environnementale particulièrement forte puisque situé en dehors du périmètre des zones Natura 2000 voisines. Il apparaît toutefois que les éoliennes projetées se trouveraient à proximité des zones de nidifications ou de réintroduction de grands rapaces, le gypaète barbu, le vautour moine et le vautour chauve, au sein de leurs domaines vitaux certes étendus mais dont la présence en vol au-dessus du secteur est fréquemment constatée. L'étude CNRS produite par l'Etat, en date du 6 novembre 2019, établit que le gypaète passe 75 % de son temps sur le secteur concerné. En outre, les cartographies établies à partir des balises GPS équipant certains gypaètes confirme l'importante fréquence de leur survol du site d'implantation du parc éolien. A 2,5 km des installations projetées se trouve la zone d'intervention du programme européen Life Gypconnect qui vise à créer un nouveau noyau de population de ces rapaces et à rétablir les connections de leurs population alpines et pyrénéennes. Au surplus, un plan national d'action arrêté en 2019 concerne ces oiseaux du fait de leur vulnérabilité et de la diminution de leur population devenue très réduite. Enfin, il résulte de l'instruction que d'autres espèces, dont diverses espèces de chiroptères seront également impactées.

18. En outre, les six éoliennes projetées, d'une hauteur de 150 m en bout de pale, situées en crête ou très proche de celle-ci, exposeront les oiseaux et les chiroptères à un risque de collision que les dispositifs d'effarouchement et de détection ne préviennent pas efficacement notamment du fait du déclenchement tardif de la détection placée sur les éoliennes en crête du fait de l'arrivée furtive des oiseaux remontant le long du versant avant de les atteindre et des différents angles morts des caméras du système DT-Bird. Enfin, s'agissant du bridage, il limite le risque de collision mais ne concerne qu'une partie de la période annuelle d'exploitation.

19. Il résulte de ce qui a été dit aux point 17 et 18 que la réalisation et l'exploitation du projet de parc éolien de la société Boralex sont de nature à porter atteinte au maintien, dans un état de conservation favorable, à des populations d'espèces protégées, tel que défini au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. Ce motif suffit à justifier l'arrêté contesté, refusant la délivrance de l'autorisation unique, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens tirés de l'existence de raisons impératives d'intérêt public majeur et de l'absence de solution alternative satisfaisante.

20. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Boralex SAS doit être rejetée, y compris les conclusions aux fins d'injonction sous astreinte, ainsi que celles présentées au titre des frais liés au litige.

D É C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de l'association « Haut-Buëch Nature », est admise.

Article 2 : La requête de la société Boralex est rejetée.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Boralex, à la ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires et à l'association « Haut-Buëch Nature ».

Copie en sera adressée au préfet des Hautes-Alpes.

Délibéré après l'audience du 25 mai 2022, où siégeaient :

- Mme Ciréface, présidente assesseur, présidente de la formation de jugement en application de l'article R. 222-26 du code de justice administrative,
- M. Prieto, premier conseiller,
- Mme Marchessaux, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 10 juin 2022.

Le rapporteur,

La présidente,

Signé

Signé

G. PRIETO

V. CIREFICE

Le greffier,

Signé

B. BELVIRE

La République mande et ordonne à la ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires en ce qui la concerne ou à tous huissiers 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.

Pour expédition conforme,

Le greffier,