

DREAL Occitanie	Note de synthèse sur la jurisprudence concernant les projets de parcs éoliens	Service	DE
		Rédigé par	Loïc LAURENT
		Version	V1
		Vérifié par	Frédéric DENTAND
		Approuvé et transmis par	
		Date	01/09/24

Introduction :

Les projets de parcs éoliens occupent une place très importante dans le cadre de la jurisprudence relative aux dérogations espèces protégées. Il peut ainsi être intéressant de faire la synthèse des différentes décisions, arrêts et jugements en provenance des juridictions administratives concernant ce sujet. À ce titre, cette note se divisera en deux principales parties : l'une relative au déclenchement de la procédure à travers la récente notion de risque suffisamment caractérisé (I), l'autre portant sur l'un des motifs susceptibles de justifier une telle dérogation à savoir la raison impérative d'intérêt public majeur (II).

I. Le risque suffisamment caractérisé dans le cadre des projets éoliens

Il est ici possible de faire une distinction entre les décisions témoignant de la présence d'un risque suffisamment caractérisé « de destruction d'individus ou d'habitats sensibles¹ » (A) et celles conduisant à une conclusion inverse (B).

A. Les décisions témoignant de la présence d'un risque suffisamment caractérisé

La question qui se pose ici consiste à savoir quels sont les éléments ayant conduit les différentes juridictions à aboutir à une telle conclusion. Ces éléments sont variables selon les espèces concernées, il est donc possible de les distinguer selon deux grandes parties : ceux relatifs à l'avifaune et ceux se rapportant aux chiroptères.

Concernant l'avifaune :

La localisation du projet joue un rôle important dans la caractérisation d'un tel risque, ainsi un arrêt de la cour administrative d'appel de Toulouse, en date du 21 mars 2024 précise que l'un d'eux se situe « dans les périmètres de plans nationaux d'actions du Milan royal, de la Pie-grièche grise et proche des zonages d'hivernage du Milan royal et du domaine vital du Vautour fauve...² ».

La vulnérabilité à l'éolien des espèces impactées par le projet n'est pas non plus à négliger. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 20 janvier 2023³ fait ainsi référence à un rapport du CEREMA insistant sur le caractère vulnérable du Milan royal face aux parcs éoliens.

De manière peu surprenante, les impacts résiduels et notamment les risques de mortalité d'individus sont pris en compte. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 20 janvier 2023 énonce ainsi que le « tableau des impacts résiduels relève que le risque de mortalité d'individus par collision après application des mesures MR1 et MR4, reste « faible à moyen » pour l'Aigle royal [...], faible pour le Milan royal et moyen pour l'Autour des Palombes⁴ ».

La mesure MR4 dont il est fait référence et correspondant au dispositif « Safewind » nécessite d'ailleurs quelques développements. Il ressort en effet de plusieurs décisions que ce dispositif ne permet pas d'exclure tout risque pour les espèces protégées. L'arrêt précédemment cité de la cour

¹ Cour administrative d'appel de Bordeaux, 1ère chambre, 11/04/2024, 23BX00617

² Cour administrative d'appel de Toulouse, 4ème chambre, 21/03/2024, 22TL00221

³ Cour administrative d'appel de Marseille, 7ème chambre, 20/01/2023, 20MA04635

⁴ Cour administrative d'appel de Marseille, 7ème chambre, 20/01/2023 20MA02299

administrative d'appel de Marseille précise ainsi qu'« *une étude du CNRS réalisée en juin 2021 estime que malgré leur mise en place sur certains parcs, des mortalités par collision sont toujours constatées* ⁵».

Des facteurs plus indirects sont également pris en compte. Ainsi, la « *destruction de 0,7 ha de zones de repos* ⁶ » d'une espèce protégée, ici l'outarde canepetière, a été jugée comme n'étant pas une superficie négligeable. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes en date du 27 juin 2023 fait lui référence aux conséquences d'un défrichement sur l'habitat de reproduction de plusieurs couples d'oiseaux ou encore à la « *possibilité d'un dérangement des zones de halte en période pré-nuptiale* ⁷».

Concernant les chiroptères :

De la même manière que pour l'avifaune, la sensibilité de certaines espèces à l'éolien a déjà été soulignée à plusieurs reprises par le juge administratif. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 16 mai 2023 énonce même qu'un risque de destruction d'individus, « *qualifié de faible à non significatif par l'étude d'impact, est toutefois suffisamment caractérisé du fait de la proximité des éoliennes avec les haies et lisières [...] et de la sensibilité à l'éolien de plusieurs des espèces protégées présentes* ⁸».

De plus, l'évaluation du risque de mortalité lié à des collisions et des barotraumatismes est parfois reprise dans les différentes décisions. À titre d'exemple, un arrêt de la cour administrative d'appel de Toulouse en date du 21 mars 2024 rappelle que « *l'étude d'impact souligne que le risque de mortalité lié à des collisions et des barotraumatismes est qualifié de « fort » pour les chiroptères de haut vol* ⁹».

La destruction de gîtes et d'habitats de chasse peut également influencer les juges. Par exemple, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 16 mai 2023, cité précédemment, énonce que « *le projet crée un risque résiduel de destruction de gîtes et d'habitats de chasse de chiroptères qui peut être qualifié de modéré à faible, sans qu'il puisse être tenu compte de la compensation* ¹⁰ ».

En ce qui concerne les mesures d'évitement et de réduction, et plus particulièrement la mise en place d'« *une régulation du fonctionnement des éoliennes* ¹¹ », il résulte d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Toulouse, en date du 21 mars 2024, qu'il est nécessaire de justifier les différents choix retenus « *par rapport aux espèces ou groupes d'espèces, et par rapport à leur activité en fonction du vent et des températures propices au vol* ¹²».

Toujours concernant ces mesures, il est nécessaire d'aborder une nouvelle fois l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes en date du 27 juin 2023. Celui-ci est intéressant en ce qu'il énonce que les mesures prévues par le pétitionnaire, et notamment un plan de bridage, ne présentent pas « *des garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé, dès lors que l'activité chiroptérologique a été qualifiée de constante sur la zone d'implantation* ¹³ » (« *notamment au niveau d'un point d'écoute situé à proximité immédiate de l'éolienne 1, y compris lorsque les températures s'élèvent de 6 à 12° C et lorsque les vents sont faibles* ¹⁴»).

B. Les décisions témoignant de l'absence de risque suffisamment caractérisé

5 Cour administrative d'appel de Marseille, 7ème chambre, 20/01/2023, 20MA04635

6 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 5ème chambre, 16/05/2023, 20BX01611

7 Cour administrative d'appel de Nantes, 5ème chambre, 27/06/2023, 22NT01802

8 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 5ème chambre, 16/05/2023, 20BX01611

9 Cour administrative d'appel de Toulouse, 4ème chambre, 21/03/2024, 22TL00221

10 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 5ème chambre, 16/05/2023, 20BX01611

11 Cour administrative d'appel de Toulouse, 4ème chambre, 21/03/2024, 22TL00221

12 Idem

13 Cour administrative d'appel de Nantes, 5ème chambre, 27/06/2023, 22NT01802

14 Idem

Il peut être utile d'aborder une décision du Conseil d'État en date du 17 février 2023, celle-ci présentant des conclusions intéressantes. Le Conseil d'État a ici considéré que la cour administrative d'appel de Nancy « *n'a ni commis d'erreur de droit, ni donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification juridique*¹⁵ » en affirmant que le projet « *n'impliquait pas d'atteinte suffisamment caractérisée à la grue cendrée et au milan royal*¹⁶ » et en déduisant donc « *qu'un tel risque ne nécessitait pas de former*¹⁷ » une DEP. Concernant plus spécifiquement la grue cendrée, cette même cour s'est appuyée sur plusieurs éléments afin de justifier sa décision qui nécessitent d'être détaillés. Cette dernière a notamment mis en avant une absence d'identification de « *zone de nidification*¹⁸ » (argument également avancé concernant le milan royal), le caractère non significatif du risque de collision (« *au regard de l'altitude de vol de l'espèce et des conditions d'implantation des éoliennes*¹⁹ ») et a précisé « *que le risque estimé de modification des trajectoires de migration lié au projet était faible à modéré*²⁰ ».

Ainsi, il faut tirer de ces éléments deux principales conclusions qui n'ont pas été abordées auparavant. La première concerne l'absence d'identification de zone de nidification pouvant influencer de manière significative les juges dans leurs décisions. La seconde résulte au fait qu'un risque faible à modéré, ici, de modification des trajectoires de migration, peut valablement être considéré comme ne constituant pas un risque nécessitant une telle dérogation. Concernant ce second point, divers arrêts de différentes juridictions abordent une réflexion similaire. À titre d'exemple, un arrêt de la cour administrative d'appel de Toulouse, en date du 05 octobre 2023 énonce que « *les risques liés à ce projet ne sont pas non plus suffisamment caractérisés s'agissant des espèces protégées de chiroptères*²¹ ». Afin de justifier sa décision, cette dernière énonce notamment que « *compte tenu des mesures d'évitement et de réduction prévues par la société requérante, le projet éolien n'aurait que des impacts faibles à modérés sur les chiroptères, les impacts modérés ne concernant au demeurant que la destruction d'habitats provoquée par la suppression de haies, sans qu'il ne résulte de l'instruction [...] que la suppression de ces haies serait de nature à remettre en cause le bon accomplissement des cycles biologiques*²² » (il est fait référence à ce bon accomplissement à l'article 2 de l'arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection). Toutefois, ces précédents propos doivent être nuancés. Un risque résiduel modéré n'aboutit pas systématiquement à l'absence comme à la présence d'un risque suffisamment caractérisé. Il s'agit d'une appréciation au cas par cas, dépendant de nombreux facteurs. Le juge administratif ne se fonde pas uniquement sur l'intensité de ces risques résiduels évaluée au préalable.

Par ailleurs, s'agissant des différents risques qu'est susceptible de causer un projet sur les chiroptères, il ressort de plusieurs décisions que le respect des recommandations de l'Accord relatif à la conservation des populations de chauves-souris en Europe (Eurobats) est pris en compte par le juge administratif dans son appréciation (exemple : arrêt de la cour administrative d'appel de Douai en date du 23 mars 2023)²³.

Concernant maintenant les mesures d'évitement et de réduction, il peut être intéressant de se demander quelles sont celles apparaissant le plus souvent dans les décisions affirmant l'absence de risque suffisamment caractérisé. Il est ainsi possible de citer « *la mise en place d'un système de détection, d'effarouchement et d'arrêt sur les éoliennes*²⁴ ». Par ailleurs, concernant la mise en place d'un bridage et de « *suivis post implantation*²⁵ », il résulte d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Douai en date du 06 avril 2023 qu'à l'appui de leurs allégations, les requérants doivent apporter des éléments probants afin de contester le caractère effectif des mesures choisies. Il ne

15 Conseil d'Etat, 6^{ème} chambre, 17/02/2023, n°460798

16 Idem

17 Idem

18 Idem

19 Idem

20 Idem

21 Cour administrative d'appel de Toulouse, 4^{ème} chambre, 05/10/2023, 21TL23869

22 Idem

23 Cour administrative d'appel de Douai, 1^{ère} chambre, 23/03/2023, 21DA02246

24 Cour administrative d'appel de Toulouse, 4^{ème} chambre, 05/10/2023 21TL23869

25 Cour administrative d'appel de Douai, 1^{ère} chambre, 06/04/2023, 21DA00012

faut pas oublier la suppression et le placement d'éoliennes (par exemple « *en dehors des micro-voies migratoires* ²⁶»). Enfin, l'adaptation du calendrier des travaux semble aussi être une mesure efficace (exemple : arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles en date du 26 janvier 2024²⁷).

II. La RIIPM dans le cadre des projets de parcs éoliens

Il convient ici d'étudier la jurisprudence relative à cette notion antérieure à la loi du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables dite APER (A), puis de s'attarder sur les conséquences non négligeables de cette loi sur la RIIPM (B).

A. LA RIIPM avant la loi APER

Un projet rentrant dans cette typologie et faisant l'objet d'un contentieux n'était pas toujours considéré par les juges administratifs comme répondant à une RIIPM. Il est donc nécessaire d'étudier les différentes hypothèses.

Concernant les décisions ayant abouti à la conclusion selon laquelle le projet litigieux répondait à une RIIPM, plusieurs éléments ont été avancés. À ce titre, une décision du Conseil d'État en date du 15 avril 2021 nécessite d'être détaillée. Dans cette décision, ce dernier considère que la cour administrative d'appel a exactement qualifié les faits de l'espèce en affirmant que le projet répondait à une telle raison. La cour s'est ainsi fondée sur la constatation de la puissance du parc éolien permettant ici « l'approvisionnement en électricité de plus de 50 000 personnes²⁸ ». Elle a également retenu l'adéquation entre le projet et « l'objectif, fixé par la loi du 3 août 2009 puis par l'article L. 100-4 du code de l'énergie, visant à porter la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % de cette consommation en 2030²⁹ ». Enfin, la fragilité de l'approvisionnement électrique de la région a été soulignée (celle-ci s'expliquant par une faible production locale), de même que la compatibilité du projet avec « l'objectif du « pacte électrique »³⁰ » (visant à augmenter la production d'EnR dans la région).

Concernant les décisions ayant abouti à la conclusion inverse, l'une d'entre elles, du Conseil d'État, en date du 10 mars 2022 aborde des éléments intéressants. Malgré la constatation d'un parc éolien représentant « une production électrique évaluée à trente mégawattheures, correspondant à la consommation d'environ 26 000 habitants³¹ » et permettant « d'éviter le rejet annuel dans l'atmosphère de l'ordre de 50 920 tonnes de gaz carbonique³² », la juridiction administrative suprême va ici affirmer que la cour administrative d'appel a exactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que le projet ne répondait pas à une RIIPM. Afin d'aboutir à une telle conclusion, cette dernière s'est notamment fondée sur la contribution du projet (jugée comme modeste) « à la politique énergétique nationale de développement de la part des EnR dans la consommation finale d'énergie dans une zone qui compte déjà de nombreux parcs éoliens³³ ». Il est intéressant de noter à ce stade que la présence d'autres parcs éoliens à proximité du projet n'est pas une donnée à négliger. La cour se fonde également ici sur les bénéfices socio-économiques du projet considérés comme « limités³⁴ » et « principalement transitoires³⁵ ».

B. La RIIPM après la loi APER

Il faut s'intéresser au nouvel article L. 211-2-1 du code de l'énergie, institué par la loi APER, qui énonce que « les projets d'installations de production d'énergies renouvelables au sens de l'article

26 Cour administrative d'appel de Lyon, 7ème chambre, 30/03/2023, 22LY00812

27 Cour administrative d'appel de Versailles, 2ème chambre, 26/01/2024, 21VE02981

28 Conseil d'État, 6ème-5ème chambres réunies, 15/04/2021, n°430500

29 Idem

30 Idem

31 Conseil d'État, 6ème chambre, 10/03/2022, n°439784

32 Idem

33 Idem

34 Idem

35 Idem

L. 211-2 du présent code ou de stockage d'énergie dans le système électrique, y compris leurs ouvrages de raccordement aux réseaux de transport et de distribution d'énergie, sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, dès lors qu'ils satisfont à des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ». Un décret en date du 28 décembre 2023 a donc été pris pour l'application de cet article sur le territoire métropolitain continental. Il est indiqué dans l'objet de ce décret que celui-ci fixe « les seuils de puissance au-delà desquels les projets de production d'énergies renouvelables [...] sont réputés répondre à une RIIPM ». Ces seuils sont d'ailleurs variables en fonction du type de technologie.

Néanmoins, aucune précision n'est apportée quant au fait de savoir s'il s'agit oui ou non d'une présomption irréfragable. Cette information est importante, en effet, en présence d'une présomption simple, cette dernière pourra être renversée en cas de preuve contraire. Qu'en dit la jurisprudence à ce sujet ? Il semble au regard de quelques arrêts que la présomption dont il est question est simple. Il est possible à ce titre de se référer à un arrêt de la cour administrative d'appel de Toulouse en date du 04 avril 2024. La cour va ici affirmer que les éléments avancés par la requérante « ne sont toutefois pas suffisants pour renverser cette présomption ³⁶».