

**Cour administrative d'appel, Nancy, 1re chambre, 11 Juin 2020 – n°
18NC02458**

*Classement par pertinence : *Rejet*

Cour administrative d'appel

**Nancy
1re chambre**

11 Juin 2020

Numéro de requête : 18NC02458

Inédit

Contentieux Administratif

M. KOLBERT, Président
M. Jean-Marc FAVRET, Rapporteur
Mme KOHLER, Rapporteur public
MONAMY, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'association Amicale de sauvegarde de la région de Dompain, l'Association pour la protection du paysage du canton de Dompain, l'association Paysage et nature de la montagne vosgienne et M. et Mme B... D... ont demandé au tribunal administratif de Nancy d'annuler l'arrêté du 25 mars 2016 par lequel le préfet des Vosges a autorisé la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle à exploiter cinq éoliennes et un poste de livraison sur le territoire des communes d'Harol et de Ville-sur-Illon.

Par un jugement n° 1602600 du 10 juillet 2018, le tribunal administratif de Nancy a rejeté leur demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête enregistrée sous le n° 18NC02458 le 10 septembre 2018, complétée par des mémoires enregistrés les 11 juillet et 5 août 2019 et un mémoire récapitulatif enregistré le 17 octobre 2019, l'association Amicale de sauvegarde de la région de Dompain, se déclarant représentant unique des requérants, ainsi que l'Association pour la protection du paysage du canton de Dompain, l'association Paysage et nature de la montagne vosgienne et M. et Mme B... D..., représentés par Me C..., demandent à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nancy du 10 juillet 2018 ;

2°) d'annuler l'arrêté du préfet des Vosges du 25 mars 2016 ;

3°) de mettre à la charge de la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle et de l'Etat le versement d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur demande de première instance était recevable, car ils justifient d'un intérêt à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

- l'avis favorable rendu par le maire de Ville-sur-Illon en application des dispositions du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement est irrégulier et entaché d'impartialité, en tant qu'il concerne les éoliennes E14 à E17 et le poste de livraison P5, et il a été susceptible d'exercer une influence sur la décision du préfet des Vosges ;

- la délibération du conseil municipal de Ville-sur-Illon du 3 septembre 2013 est irrégulière, dès lors que le maire était intéressé, et ce vice, susceptible d'avoir exercé une influence sur la décision du préfet et a privé les habitants d'une garantie, entache d'illégalité l'arrêté contesté en tant qu'il concerne les éoliennes E14 à E17 ainsi que le poste de livraison P5 ;

- le dossier de demande d'autorisation est incomplet en ce qui concerne, d'une part, la justification des capacités financières de la société pétitionnaire et, d'autre part, la nature des garanties financières, en cas de démantèlement des aérogénérateurs ;

- s'agissant des dispositions permettant d'apprécier le caractère suffisant des capacités financières de l'exploitant, l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 et son décret d'application n° 2017-82 du 26 janvier 2017 qui sont codifiés aux nouveaux articles L. 181-27 et D. 181-15-2 du code de l'environnement, sont inapplicables, dès lors qu'elles ont été adoptées sans évaluation environnementale de leurs incidences et il s'ensuit que la légalité de l'arrêté contesté doit s'apprécier au regard des dispositions antérieures du code de l'environnement, soit les articles L. 512-1 et R. 512-3 du code de l'environnement ;

- à cet égard, il n'est pas établi que la société pétitionnaire dispose des capacités financières suffisantes pour réaliser son projet, dans le respect de ses obligations, en l'absence notamment de tout engagement ferme d'une banque ;

- le montant des garanties de démantèlement et de remise en état du site est insuffisant, en méconnaissance du I de l'article R. 553-1 du code de l'environnement, désormais codifié à l'article R. 515-101 du même code et à cet égard, le préfet aurait dû écarter les dispositions illégales de l'arrêté du 26 août 2011 relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent, et imposer à la société pétitionnaire de constituer des garanties financières réellement propres à couvrir les frais de démantèlement et de remise en état du site ;

- les mesures techniques de démantèlement et de remise en état du site sont insuffisantes, en méconnaissance de l'article R. 553-6 du code de l'environnement, désormais codifié à l'article R. 515-106 du même code et à cet égard, l'article 1er de l'arrêté du 26 août 2011 est entaché d'incompétence et méconnaît l'article R. 515-106 du code de l'environnement, en ce qu'il limite ces opérations à la suppression des câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison ;

- le projet porte atteinte au site emblématique de la Croix de Virine, à l'avifaune, notamment aux cigognes noires, espèce protégée, dont la présence a été attestée sur le site, ainsi qu'aux chiroptères.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 janvier 2019 et complété par des mémoires enregistrés les 24 juillet et 21 août 2019 et un mémoire récapitulatif enregistré le 18 octobre 2019, la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle, représentée par Me A..., demande à la cour :

1°) à titre principal, de rejeter la requête ;

2°) à titre subsidiaire, de surseoir à statuer pour lui permettre de régulariser, le cas échéant, la situation tenant à une insuffisance du dossier ;

3°) dans tous les cas de mettre à la charge des requérants la somme de 5 000 euros chacun, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête d'appel est irrecevable, les requérants ne justifiant pas d'un intérêt à demander l'annulation de l'autorisation d'exploiter ;

- les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 août 2019, le ministre de la transition écologique et solidaire conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, au sursis à statuer pour permettre au préfet des Vosges de régulariser le vice dont serait entachée l'autorisation litigieuse.

Il fait valoir que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 ;

- le code de l'environnement ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- le code de l'urbanisme ;

- la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 ;

- l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 ;

- l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;

- l'arrêté du 26 août 2011 modifié par l'arrêté du 6 novembre 2014, relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent ;

- 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 M. Favret, premier conseiller,

- les conclusions de Mme Kohler, rapporteur public,

- et les observations de Me C..., pour l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompierre et les autres requérants.

Considérant ce qui suit :

1. La société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle a déposé le 11 décembre 2012 une demande d'autorisation d'exploiter un parc éolien composé de dix-huit aérogénérateurs de 94 mètres de hauteur de mât, qu'elle a complétée le 29 mai 2013. Un linéaire nord de treize mâts (E1 à E13) était ainsi prévu sur le territoire des communes de Damas-et-Bettegney, Dompaire, Gelvécourt-et-Adompt, Les Ableuvenettes et Madonne-et-Lamerey, tandis qu'un linéaire sud de cinq mâts était prévu sur les communes de Ville-sur-Illon et Harol (E14 à E18). Le préfet des Vosges a autorisé l'exploitation des treize éoliennes du linéaire nord et refusé l'autorisation d'exploiter le linéaire sud, par un arrêté du 30 janvier 2014. Le tribunal administratif de Nancy a, par un jugement du 1er décembre 2015, annulé cet arrêté en tant qu'il a refusé l'exploitation des cinq éoliennes du linéaire sud. Le préfet des Vosges a alors, en exécution de ce jugement, autorisé la société Centrale éolienne entre Madon et Moselle à exploiter ces cinq éoliennes, par un arrêté du 25 mars 2016. L'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire, l'Association pour la protection du paysage du canton de Dompaire, l'association Paysage et nature de la montagne vosgienne et M. et Mme B... D... font appel du jugement du 10 juillet 2018 par lequel le tribunal administratif de Nancy a rejeté leur demande d'annulation de cet arrêté.

Sur la légalité externe de l'arrêté du 25 mars 2016 :

2. Il appartient au juge de plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement d'apprécier le respect des règles de procédure régissant la demande d'autorisation au nombre desquelles figure la composition du dossier de demande, au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation.

En ce qui concerne la composition du dossier de demande d'autorisation :

3. Les inexactitudes, omissions ou insuffisances affectant le dossier de demande d'autorisation ne sont susceptibles de vicier la procédure et ainsi d'entacher d'irrégularité l'autorisation, que si elles ont pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative. En outre, eu égard à son office, le juge du plein contentieux des installations classées peut prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population.

S'agissant de la justification des capacités financières :

4. Aux termes du 5° de l'article R. 512-3 du code de l'environnement, dans sa rédaction antérieure au décret du 26 janvier 2017, la demande d'autorisation doit mentionner " les capacités techniques et financières de l'exploitant ".

Quant aux capacités financières de la société pétitionnaire :

5. Le dossier de demande d'autorisation d'exploiter soumis à enquête publique mentionne que la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle est une filiale détenue à 100 % par la société Néoen, dont le capital social s'élève, en 2012, à plus de 46 millions d'euros. Il comportait également des informations précises relatives aux réalisations de la société Néoen, qui compte un parc de 49,3 MW de centrales d'exploitation éoliens et photovoltaïques, pour un chiffre d'affaires lié à la vente d'électricité représentant plus de 3 milliards d'euros. Le dossier de demande d'autorisation d'exploiter précisait par ailleurs que le montant total de l'investissement s'élevait à 75,6 millions d'euros (pour la totalité du parc, linéaires nord et sud compris) et, s'agissant du montage financier du projet, qu'il serait financé à hauteur de 20 % par la société Néoen et pour les 80 % restants par un prêt bancaire, remboursable sur quinze ans à un taux d'environ 5%. Le pétitionnaire avait joint au dossier de demande une lettre du 29 novembre 2012 par laquelle le président de la société mère avait déclaré mettre à la disposition de la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle l'ensemble de ses capacités financières, pour qu'elle puisse honorer ses engagements. Ce courrier précisait en outre que la société Néoen s'engageait à financer l'intégralité du projet, en cas de difficulté du pétitionnaire à obtenir des prêts bancaires. La société pétitionnaire avait enfin produit

un plan d'affaires prévisionnel, sur la période de 2015 à 2035, faisant apparaître ses bénéfices et sa capacité à assumer ses charges, compte tenu notamment de l'obligation de rachat de l'électricité par EDF. Dans ces conditions, et alors même qu'elle ne justifiait d'aucun engagement ferme d'une banque, la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle doit être regardée comme ayant suffisamment justifié de ses capacités financières. Par suite, le moyen tiré de ce que le dossier de demande d'autorisation serait incomplet en ce qui concerne la justification des capacités financières de la société pétitionnaire doit être écarté.

Quant à la justification des modalités des garanties financières en cas de démantèlement des aérogénérateurs :

6. Aux termes de l'article R. 553-1 du même code, dans sa rédaction alors en vigueur : " I.- La mise en service d'une installation de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent soumise à autorisation au titre de l'article L. 512-1 est subordonnée à la constitution de garanties financières visant à couvrir, en cas de défaillance de l'exploitant lors de la remise en état du site, les opérations prévues à l'article R. 553-6. Le montant des garanties financières exigées ainsi que les modalités d'actualisation de ce montant sont fixés par l'arrêté d'autorisation de l'installation. II.- Un arrêté du ministre chargé de l'environnement fixe, en fonction de l'importance des installations, les modalités de détermination et de réactualisation du montant des garanties financières qui tiennent notamment compte du coût des travaux de démantèlement. III.- Lorsque la société exploitante est une filiale au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce et en cas de défaillance de cette dernière la responsabilité de la maison mère peut être recherchée dans les conditions prévues à l'article L. 512-17 ". Selon l'article R. 512-5 du même code, alors en vigueur : " Lorsque la demande d'autorisation porte sur une installation mentionnée à l'article R. 516-1 ou R. 553-1, elle précise, en outre, les modalités des garanties financières exigées à l'article L. 516-1, notamment leur nature, leur montant et les délais de leur constitution ". Aux termes de l'article R. 516-2 du même code en sa rédaction applicable à la date de l'arrêté contesté: " (...) II.- L'arrêté d'autorisation fixe le montant des garanties financières exigées ainsi que les modalités d'actualisation de ce montant. III.- Dès la mise en activité de l'installation, l'exploitant transmet au préfet un document attestant la constitution des garanties financières. Ce document est établi selon un modèle défini par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé des installations classées ". IV.- Le montant des garanties financières est établi d'après les indications de l'exploitant et compte tenu du coût des opérations suivantes, telles qu'elles sont indiquées dans l'arrêté d'autorisation (...) ". L'annexe 1 de l'arrêté du 26 août 2011 relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent prévoit que le coût unitaire forfaitaire correspondant au démantèlement d'une unité, à la remise en état des terrains, à l'élimination ou à la valorisation des déchets générés est fixé à 50 000 euros.

7. Il résulte de l'instruction que la société pétitionnaire a prévu dans son dossier de demande d'autorisation des provisions de démantèlement de 50 000 euros par éolienne échelonnées sur les 15 premières années d'exploitation, 3 333 euros étant provisionnés chaque année pour chaque éolienne. Le public disposait ainsi d'une information suffisante relative au coût unitaire de démantèlement des éoliennes, au montant total des garanties financières correspondant au maximum prévu par la réglementation applicable en l'espèce, à la formule d'actualisation et aux délais et modalités de constitution de ces garanties par provisions annuelles. La société pétitionnaire n'était pas tenue, en tout état de cause, de préciser, dès ce stade, la nature de ces garanties, qui n'ont, en vertu des dispositions précitées du code de l'environnement, à être constituées qu'au moment de la mise en service de l'installation. Cette lacune n'ayant ainsi pas été de nature à exercer une influence sur la décision du préfet des Vosges et n'ayant pu nuire à l'information du public, le moyen tiré de ce que le dossier de demande d'autorisation serait incomplet en ce qui concerne la nature des garanties financières en cas de démantèlement des aérogénérateurs doit être écarté.

Quant à l'avis émis par le maire de Ville-sur-Illon sur la remise en état du site :

8. Aux termes du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'arrêté en litige : " A chaque exemplaire de la demande d'autorisation doivent être jointes les pièces suivantes : (...) / 7° Dans le cas d'une installation à implanter sur un site nouveau, l'avis du propriétaire, lorsqu'il n'est pas le demandeur, ainsi que celui du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme, sur l'état dans lequel devra être remis le site lors de l'arrêt définitif de l'installation ; ces avis sont réputés émis si les personnes consultées ne se sont pas prononcées dans un délai de quarante-cinq jours suivant leur saisine par le demandeur (...) ".

9. Le principe d'impartialité, qui garantit aux administrés que toute autorité administrative, individuelle ou collégiale, est tenue de traiter leurs affaires sans préjugés ni partis pris, doit être respecté durant l'intégralité de la procédure d'instruction et de délivrance d'une autorisation d'exploitation d'une installation classées pour la protection de l'environnement, y compris, dès lors, dans la phase de consultation précédant la prise de décision.

10. Les circonstances, d'une part, que le frère du maire de Ville-sur-Ilion soit propriétaire de la parcelle cadastrée section ZC n° 7 sur le territoire de la commune de Harol et percevra une indemnité en raison de l'installation de l'éolienne E18, d'autre part, que le maire de Ville-sur-Ilion soit lui-même propriétaire de la parcelle cadastrée section OA n° 1627 sur le territoire de la commune d'Harol, ainsi que de la parcelle ZH n° 5, située sur le territoire de sa commune, qui seront surplombées par l'éolienne E18 et, enfin, que ce même maire préside l'association foncière de Ville-sur-Ilion qui, en sa qualité de propriétaire de la parcelle ZI n° 29 sur laquelle doit être implanté le poste de livraison P5, percevra une indemnité, ne sont pas, à elles-seules, de nature à établir que le maire de Ville-sur-Ilion aurait méconnu le principe d'impartialité, en émettant, en application du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement, un avis favorable relatif aux conditions de remise en état des parcelles du site à l'issue de l'exploitation. Par suite, le moyen tiré de ce que cet avis serait irrégulier et entaché d'impartialité doit être écarté.

En ce qui concerne l'avis favorable exprimé par le conseil municipal de Ville-sur-Ilion le 3 septembre 2013

11. Aux termes de l'article R. 512-20 du code de l'environnement, en vigueur à la date de l'arrêté contesté : " Le conseil municipal de la commune où l'installation projetée doit être implantée et celui de chacune des communes mentionnées au III de l'article R. 512-14 sont appelés à donner leur avis sur la demande d'autorisation dès l'ouverture de l'enquête. Ne peuvent être pris en considération que les avis exprimés au plus tard dans les quinze jours suivant la clôture du registre d'enquête ".

12. Aux termes de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales : " Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires " Aux termes de l'article L. 2541-17 du même code : " Le maire, les adjoints et les membres du conseil municipal ne peuvent prendre part aux délibérations et décisions relatives aux affaires dans lesquelles ils sont intéressés personnellement ou comme mandataires ".

13. La participation au vote permettant l'adoption d'une délibération, par une personne intéressée à l'affaire qui fait l'objet de cette disposition est de nature à entraîner l'illégalité de cette disposition. De même, la participation aux travaux préparatoires et aux débats précédant l'adoption d'une telle délibération, par une personne intéressée à l'affaire qui fait l'objet de cette disposition, est susceptible de vicier la légalité de cette disposition, alors même que cette participation préalable ne serait pas suivie d'une participation au vote de la disposition litigieuse, dès lors que la personne intéressée a été en mesure d'exercer une influence effective sur la délibération litigieuse.

14. Les circonstances personnelles et familiales relatives au maire de Ville-sur-Ilion, déjà précisées au point 5 ci-dessus ne sont pas de nature à faire regarder ce dernier comme ayant, au regard de l'objet de la délibération du 3 septembre 2013, des intérêts distincts de celui de la généralité des habitants, alors que l'installation du parc éolien projeté générera des recettes pour la commune et qu'il ne résulte pas, en outre, de l'instruction qu'il aurait exercé une influence sur le sens du vote, l'avis en cause ayant été émis à l'unanimité. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de cette délibération et, par voie de conséquence, de l'avis favorable qu'elle a exprimé doit être écarté.

Sur la légalité interne de l'arrêté du 25 mars 2016 :

En ce qui concerne les capacités techniques et financières de la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle :

S'agissant des règles applicables :

15. En premier lieu, l'article L. 181-27 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale dispose que : " L'autorisation prend en compte les capacités techniques et financières que le pétitionnaire entend mettre en oeuvre, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'article L. 512-6-1 lors de la cessation d'activité ". Aux termes de l'article D. 181-15-2 du même code, issu du décret du 26 janvier 2017, qui a remplacé l'article R. 512-3 du code de l'environnement : " Lorsque l'autorisation environnementale concerne un projet relevant du 2° de l'article L. 181-1, le dossier de demande est complété dans les conditions suivantes. / I. - Le dossier est complété des pièces et éléments suivants : (...) / 3° Une description des capacités techniques et financières mentionnées à l'article L. 181-27 dont le pétitionnaire dispose, ou, lorsque ces capacités ne sont pas constituées au dépôt de la demande d'autorisation, les modalités prévues pour les établir. Dans ce dernier cas, l'exploitant adresse au préfet les éléments justifiant la constitution effective des capacités techniques et financières au plus tard à la mise en service de l'installation ".

16. Ces dispositions modifient les règles de fond relatives aux capacités techniques et financières de l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement antérieurement définies à l'article L. 512-1 du code de l'environnement. Il résulte de ces dispositions, que lorsque le juge se prononce sur la légalité de l'autorisation avant la mise en service de l'installation, il lui appartient de vérifier la pertinence des modalités selon lesquelles le pétitionnaire prévoit de disposer de capacités financières et techniques suffisantes pour assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle de l'exploitation et de la remise en état du site au regard des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement ainsi que des garanties de toute nature qu'il peut être appelé à constituer à cette fin en application des articles L. 516-1 et L. 516-2 du même code.

17. Par ailleurs, aux termes de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 : " Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le 1er mars 2017, sous réserve des dispositions suivantes : / 1° Les autorisations délivrées au titre du chapitre IV du titre Ier du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre V du code de l'environnement dans leur rédaction antérieure à la présente ordonnance, ou au titre de l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 ou de l'ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014, avant le 1er mars 2017, sont considérées comme des autorisations environnementales relevant du chapitre unique du titre VIII du livre Ier de ce code, avec les autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments énumérés par le I de l'article L. 181-2 du même code que les projets ainsi autorisés ont le cas échéant nécessités ; les dispositions de ce chapitre leur sont dès lors applicables, notamment lorsque ces autorisations sont contrôlées, modifiées, abrogées, retirées, renouvelées, transférées, contestées ou lorsque le projet autorisé est définitivement arrêté et nécessite une remise en état (...)".

18. Il résulte de ce qui précède que les autorisations d'exploiter délivrées, comme en l'espèce, avant l'entrée en vigueur, le 1er mars 2017 de l'ordonnance du 26 janvier 2017, sont soumises à compter de cette date aux dispositions de l'article L. 181-27 du code de l'environnement telles qu'issues de cette ordonnance.

19. A cet égard les requérants ne sauraient utilement se prévaloir des dispositions de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, dès lors, d'une part, que celles-ci et notamment celles du a) du 2 de l'article 3, avaient déjà été transposées à l'article L. 122-4 du code de l'environnement à la date de l'arrêté préfectoral contesté et qu'il n'est pas allégué que cette transposition serait incorrecte, d'autre part, et en tout état de cause,

que ni les dispositions de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, ni celles du décret n° 2017-82 du 26 janvier 2017 pris pour leur application n'entrent dans le champ d'application de cette directive.

20. De même, si les requérants soutiennent également qu'en privant de toute effectivité la justification des capacités techniques et financières de l'exploitant, les articles L. 181-27 et D. 181-15-2 du code de l'environnement méconnaissent le principe de non-régression introduit par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, un tel moyen est inopérant à l'encontre des dispositions de l'article L. 181-27 du code de l'environnement dès lors que l'ordonnance du 26 janvier 2017 dont il est issu a été ratifiée par l'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018. Si ce principe qui est directement invocable contre les actes réglementaires, interdit, non pas toute régression formelle du niveau de contrainte, mais uniquement l'édiction d'une réglementation ayant pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement, les dispositions de l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement, prises d'ailleurs pour l'application de l'article L. 181-27 du même code, ne peuvent être regardées comme privant d'effectivité l'obligation de justifier des capacités techniques et financières de l'exploitant ou comme ayant, par elles-mêmes, pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement.

21. Il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas écarté l'application au litige des dispositions de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 et de son décret d'application n° 2017-82 du 26 janvier 2017, relatives aux capacités techniques et financières de l'exploitant.

S'agissant des capacités techniques et financières de l'exploitant :

22. Il résulte de l'instruction que la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle est une filiale détenue à 100 % par la société Néoen éolienne, elle-même détenue par la société Néoen, dont le capital social s'élève en 2017 à près de 106 millions d'euros et qui exploitait en 2012 un parc de 49,3 MW de centrales d'exploitation éoliennes et photovoltaïques pour un chiffre d'affaires lié à la vente d'électricité représentant plus de 3 milliards d'euros. La société pétitionnaire a d'ailleurs produit, à l'appui de sa demande, une liste de références actualisée au cours de la présente instance indiquant qu'elle exploite plusieurs parcs éoliens. La société Néoen s'engage, en outre, à financer 20 % de l'investissement du projet d'un montant de 75,6 millions d'euros. La société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle précise également, dans sa demande d'autorisation, que 80 % de l'investissement sera financé par un prêt bancaire, soit 60 480 000 euros, remboursable sur quinze ans à un taux d'environ 5%. Elle a produit, à cet effet, trois lettres d'intention de banques et notamment de la Société Générale, de Naxitis et de la Caisse d'épargne datant du début de l'année 2016 et confirmant des précédents courriers de novembre 2015, qui font part de leur intérêt pour le projet et justifie ainsi de ses démarches auprès d'établissements bancaires. En outre, par lettre du 28 novembre 2012, jointe au dossier de demande, le président de la société Néoen a également déclaré mettre à la disposition de la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle l'ensemble de ses capacités financières pour qu'elle puisse honorer ses engagements. Cet engagement a été confirmé, au cours de la présente instance, par un courrier du 10 mars 2017. La société Néoen doit ainsi être regardée comme s'engageant à financer l'ensemble du projet en cas de difficultés de l'exploitant à obtenir un prêt bancaire et non pas seulement 20%. Par ailleurs, la société pétitionnaire a également joint un plan d'affaires prévisionnel, sur la période de 2015 à 2035, faisant apparaître ses bénéfices et sa capacité à assumer ses charges, compte tenu notamment de l'obligation de rachat de l'électricité par EDF. Il résulte de ce qui précède que les capacités financières présentées par la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle, et qui devront, en tout état de cause, être justifiées au plus tard à la date de mise en service de l'installation, sont suffisantes au regard des dispositions de l'article L. 181-27 du code de l'environnement.

En ce qui concerne le montant des garanties de démantèlement et de remise en état du site :

23. Selon les dispositions de l'article R. 553-1 du code de l'environnement citées au point 6 ci-dessus, la mise en service d'une installation de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent est subordonnée à la

constitution de garanties financières visant à couvrir, en cas de défaillance de l'exploitant, les opérations de la remise en état du site, prévues à l'article R. 552-6. Le montant des garanties financières exigées ainsi que les modalités d'actualisation de ce montant sont fixés par l'arrêté d'autorisation de l'installation. En outre, l'arrêté ministériel du 26 août 2011 pris pour l'application de ces dispositions a fixé à 50 000 euros le coût unitaire forfaitaire correspondant au démantèlement d'une éolienne, à la remise en état des terrains, à l'élimination ou à la valorisation des déchets générés.

24. Il n'est pas établi qu'en retenant le montant forfaitaire de 50 000 euros par éolienne défini à l'article 2 et à l'annexe I de l'arrêté ministériel du 26 août 2011, et qui tient compte des bénéfices liés à la revente des matériaux, l'arrêté contesté aurait fixé un montant de garantie excessivement faible alors que le dossier de demande d'autorisation avait justifié de l'engagement de la société de constituer des provisions de démantèlement correspondant à ces montants, échelonnées sur les quinze premières années d'exploitation, soit 3 333 euros par an et par éolienne. Le moyen tiré, à cet égard, de l'insuffisance des garanties financières prévues au titre du démantèlement et de la remise en état du site doit être écarté.

En ce qui concerne la nature des mesures de démantèlement et de remise en état du site :

25. Aux termes de l'article R. 552-6 du code de l'environnement, dont les dispositions figurent désormais à l'article R. 515-106 du même code : " Les opérations de démantèlement et de remise en état d'un site après exploitation comprennent : a) Le démantèlement des installations de production ; b) L'excavation d'une partie des fondations ; c) La remise en état des terrains sauf si leur propriétaire souhaite leur maintien en l'état ; d) La valorisation ou l'élimination des déchets de démolition ou de démantèlement dans les filières dûment autorisées à cet effet. Un arrêté du ministre chargé de l'environnement fixe les conditions techniques de remise en état ".

26. Aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 26 août 2011 en sa rédaction issue de l'arrêté du 6 novembre 2014 : " Les opérations de démantèlement et de remise en état des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent prévues à l'article R. 553-6 du code de l'environnement comprennent : 1. Le démantèlement des installations de production d'électricité, des postes de livraison ainsi que les câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison. 2. L'excavation des fondations et le remplacement par des terres de caractéristiques comparables aux terres en place à proximité de l'installation (...). 3. La remise en état qui consiste en le décaissement des aires de grutage et des chemins d'accès sur une profondeur de 40 centimètres et le remplacement par des terres de caractéristiques comparables aux terres à proximité de l'installation, sauf si le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation souhaite leur maintien en l'état. Les déchets de démolition et de démantèlement sont valorisés ou éliminés dans les filières dûment autorisées à cet effet ".

27. Contrairement à ce que soutiennent les requérants, les dispositions de l'article R. 552-6 du code de l'environnement doivent être regardées comme ayant habilité le ministre chargé de l'environnement à fixer les conditions techniques tant de la remise en état du site après la cessation de l'exploitation des installations concernées que du démantèlement de ces installations qui précède cette opération. Dans ces conditions, l'arrêté du 26 août 2011 n'est donc pas entaché d'incompétence en ce qu'en son article 1er, il aurait également déterminé les conditions des opérations de démantèlement des installations concernées.

28. Par ailleurs, et contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'article 1er de l'arrêté du 26 août 2011, en sa rédaction issue de l'arrêté du 6 novembre 2014, inclut, dans les opérations de démantèlement qu'il met à la charge de l'exploitant, celui des câbles souterrains dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison.

29. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que l'arrêté contesté ne pouvait légalement se borner à fixer les modalités de démantèlement et de remise en état du site au regard des prescriptions contenues dans l'arrêté ministériel du 26 août 2011 doit être écarté.

En ce qui concerne les intérêts protégés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement :

30. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de l'environnement : " 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 ". Aux termes de l'article L. 512-1 du même code : " Sont soumises à autorisation préfectorale les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L.511-1. L'autorisation ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral ".

S'agissant de l'atteinte au site emblématique de la Croix de Virine :

31. Le parc éolien projeté doit être implanté au sein du site emblématique de la Croix de Virine, situé au nord de Dompierre, à une hauteur de 465 mètres d'altitude, qui offre une vue panoramique sur les massifs vosgiens, les Monts Faucilles, le plateau du " Vaux de Madon " et la côte de Sion et d'Essay. Il résulte toutefois de l'instruction, et notamment de l'avis de la direction départementale des territoires du 15 octobre 2013, que la perception des aérogénérateurs projetés dans le paysage n'est pas prégnante, compte tenu de leur éloignement, et qu'ils s'intègrent dans la ligne de force de ce paysage. Au demeurant, les requérants reconnaissent eux-mêmes, dans leurs écritures, que les aérogénérateurs projetés doivent être érigés à un peu plus de six kilomètres du site de la Croix de Virine. Eu égard à cette distance, ainsi qu'au relief, aux boisements et à l'implantation des éoliennes avec une inter-distance régulière, l'impact du projet sur le site de la Croix de Virine, lequel ne fait l'objet que d'une fréquentation annuelle limitée, n'est pas significatif. Par suite, l'atteinte portée au site de la Croix de Virine demeure limitée et n'entraîne aucune dénaturaison ni transformation des caractéristiques essentielles de ce site.

S'agissant de l'atteinte à l'avifaune :

32. Il résulte de l'instruction, d'une part, que plusieurs espèces d'oiseaux protégées, notamment le milan noir, le milan royal, la bondrée apivore, la cigogne blanche et la cigogne noire ont été observées sur le site d'implantation des éoliennes projetées, lors des périodes de migrations pré-nuptiale et post-nuptiale et, d'autre part, que ce site d'implantation présente un enjeu important pour certaines espèces en période de nidification et d'hivernage, en particulier pour la pie-grièche grise. Il résulte toutefois de l'étude d'impact et de l'étude avifaune et chiroptères, que les éoliennes projetées, qui ne seront pas implantées perpendiculairement à l'axe de migration de l'avifaune, seront distantes d'au moins 300 mètres et implantées en dehors des milieux naturels et des secteurs à enjeux, afin de prévenir les risques de collision. Le projet contesté prévoit en outre des mesures d'évitement, de réduction, de compensation et d'accompagnement. En amont, ces mesures consistent à éviter les implantations susceptibles de porter atteinte aux espèces protégées et en particulier l'éloignement des haies, boisements, vergers ou fermes, susceptibles de représenter des corridors biologiques pour l'avifaune, ou encore à conserver l'ensemble des boisements, bosquets et haies du site. Par ailleurs, l'arrêté préfectoral litigieux prévoit, indépendamment du balisage réglementaire, des prescriptions telles que la limitation de l'éclairage des éoliennes, la mise en place sur l'éolienne E18 d'un équipement de régulation intégré, un suivi renforcé de la mortalité des oiseaux directement liée à l'exploitation des éoliennes, l'entretien des abords des machines, mais également une planification des phases de chantier, une limitation de l'emprise des travaux et l'intervention d'un coordinateur environnemental chargé de veiller, tout au long du chantier, à ce que les prescriptions édictées soient respectées. Il ne résulte pas de l'instruction que toutes ces mesures seraient insuffisantes pour réduire l'impact du parc éolien projeté sur les espèces protégées, et notamment qu'il serait nécessaire de mettre en place un équipement de régulation intégré sur l'ensemble des aérogénérateurs projetés.

33. S'agissant plus précisément de la cigogne noire, espèce classée EN (en danger) sur la liste rouge nationale des oiseaux nicheurs de France métropolitaine et dont la grande envergure comme la faible densité la rendent sujette au risque de collision avec les pâles d'éoliennes, et alors qu'un nid de ces oiseaux échassiers a été repéré sur le territoire de la commune de Damas-et-Bettegney, limitrophe des communes de Ville-sur-Illon et d'Harol, il résulte de l'instruction, d'une part, que la distance entre ce nid et le secteur sud du projet contesté est de six kilomètres, d'autre part, que cette espèce piscivore n'est pas attirée par les zones de grande culture comme celle correspondant au site d'implantation des éoliennes projetées, son régime alimentaire l'orientant vers les cours d'eau ou les étendues d'eau pour se nourrir et, enfin, que les mesures prévues pour l'avifaune concernent également les risques pour les espèces d'oiseaux en nidification et que des prescriptions ont été fixées pour éviter de perturber la nidification des oiseaux pendant la phase spécifique de travaux. Dans ces conditions, il n'est pas suffisamment établi que le couple de cigognes noires repéré sur le territoire de la commune de Damas-et-Bettegney serait susceptible d'être perturbé par l'implantation des éoliennes projetées dans des conditions justifiant l'annulation de l'autorisation en litige.

S'agissant de l'atteinte aux chiroptères :

34. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'étude d'impact, que le site d'implantation des éoliennes projetées, en particulier de l'éolienne E14, se situe sur un plateau présentant des milieux diversifiés, favorables aux chiroptères. Les observations réalisées sur ce site ont d'ailleurs permis de recenser dix-huit espèces de chauves-souris, dont cinq inscrites à l'annexe II de la directive n° 92/42/CEE du 21 mai 1992, notamment le grand murin, la barbastrelle d'Europe ou encore le petit Rhinolophe, les deux premières étant particulièrement sensibles au risque de collision.

35. Il résulte toutefois de l'étude d'impact et de l'étude avifaune et chiroptères, que les éoliennes projetées seront distantes d'au moins 300 mètres et implantées en dehors des milieux naturels et des secteurs à enjeux, afin de prévenir les risques de collision. En outre, la préservation des chiroptères a justifié la création des zones Natura 2000 " gîtes à chiroptères autour d'Epinal " à 5 kilomètres ou plus du projet et " gîtes à chiroptères de la Vôge " à 8 kilomètres ou davantage du projet. Par ailleurs, l'arrêté préfectoral litigieux prévoit, indépendamment du balisage réglementaire, des prescriptions telles que la limitation de l'éclairage des éoliennes, la mise en place d'équipements de régulation intégrés au fonctionnement des éoliennes tels que leur bridage lorsque l'activité des chiroptères est trop importante, une surveillance des impacts induits par les aérogénérateurs sur les chiroptères tout au long du cycle biologique annuel, un suivi renforcé de la mortalité des chiroptères directement liée à l'exploitation des éoliennes, mais aussi une planification des phases de chantier, une limitation de l'emprise des travaux et l'intervention d'un coordinateur environnemental chargé de veiller, tout au long du chantier, à ce que les prescriptions édictées soient respectées. Il ne résulte pas de l'instruction que toutes ces mesures seraient insuffisantes pour réduire l'impact du parc éolien projeté sur les chiroptères, et notamment qu'il serait nécessaire de mettre en place un équipement de régulation intégré sur l'ensemble des aérogénérateurs projetés, au lieu de limiter ce dispositif à l'éolienne E18. Au demeurant, les auteurs de l'étude d'impact ont estimé que le risque d'impact résiduel devait être considéré comme faible. Enfin, s'il est constant qu'il existe deux autres projets de parcs éoliens situés à dix et onze kilomètres au Sud-Est du parc autorisé, à savoir le parc de Dommartin-lès-Vallois et Jésonville, constitué de quatre aérogénérateurs, et celui de Dombasles-devant-Darney, comprenant trois éoliennes, il ne résulte pas de l'instruction que les effets cumulés de ces trois parcs créeraient un " effet barrière " conduisant à une fragmentation des territoires et à la perte d'habitats favorables pour les chiroptères.

36. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle, que l'association l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompierre et les autres requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a rejeté leur demande tendant à l'annulation de l'arrêté du préfet des Vosges du 25 mars 2016.

Sur les frais liés à l'instance :

37. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ".

38. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge l'Etat et de la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, le versement de la somme que l'association l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire et autres demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

39. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'association l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire et autres une somme de 1 500 euros à verser à la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle au titre des mêmes dispositions.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire et autres est rejetée.

Article 2 : L'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire, l'Association pour la protection du paysage du canton de Dompaire, l'association Paysage et nature de la montagne vosgienne et M. et Mme B... D... verseront à la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle une somme globale de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à l'Amicale de sauvegarde de la région de Dompaire, représentant unique des requérants au sens de l'article R. 751-3 du code de justice administrative, ainsi qu'à la société Centrale éolienne du pays entre Madon et Moselle et au ministre de la transition écologique et solidaire.

Copie en sera adressée au préfet des Vosges.

N° 18NC02458 2

Titrage

⚡ 68-03, Urbanisme et aménagement du territoire, Permis de construire..

© LexisNexis SA