

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

N° 20LY00753

ASSOCIATION [REDACTED]

et autres

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Philippe Seillet
Rapporteur

La cour administrative d'appel de Lyon
7^{ème} chambre

M. Christophe Rivière
Rapporteur public

Audience du 8 décembre 2022
Décision du 20 décembre 2022

44-006-05-02
44-02
44-02-01-01
44-02-04
C

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

L'association [REDACTED] ont demandé au tribunal administratif de Dijon d'annuler l'arrêté du 2 mars 2018 par lequel le préfet de la Côte-d'Or a modifié son arrêté du 13 juin 2016 aux fins d'autoriser la société [REDACTED] à exploiter trois éoliennes sur le territoire des communes de [REDACTED]

Par un jugement n° 1801691 du 17 décembre 2019, le tribunal administratif, après avoir sursis à statuer par un jugement avant-dire droit du 15 juillet 2019 afin que le préfet de la région Bourgogne-Franche-Comté régularise l'autorisation, a rejeté la demande.

Par une requête enregistrée le 24 février 2020 et des mémoires, enregistrés le 2 septembre 2020, les 22 janvier et 28 mai 2021 et le 17 juin 2022, présentés pour l'association [REDACTED]

il est demandé à la cour :

1°) d'annuler ces jugements du 15 juillet 2019 et du 17 décembre 2019 et l'arrêté du 2 mars 2018 par lequel le préfet de la Côte-d'Or a modifié son arrêté du 13 juin 2016 aux fins

d'autoriser la société [REDACTED] à exploiter trois éoliennes sur le territoire des communes de [REDACTED] complété par un arrêté du 30 août 2019 ;

2°) de mettre à la charge de l'État et de la société [REDACTED] la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable y compris en tant qu'elle est dirigée contre le jugement avant-dire droit du 15 juillet 2019 en vertu de l'article R. 811-6 du code de justice administrative et les requérants justifient tous d'un intérêt leur donnant qualité pour agir contre l'arrêté du préfet de la Côte-d'Or du 2 mars 2018 ;

- il appartiendra à la cour de s'assurer que la minute de chaque jugement a été signée, conformément à l'article R. 741-7 du code de justice administrative, par le président de la formation de jugement, le rapporteur et le greffier d'audience ;

- l'arrêté du 30 août 2019 a été pris par une autorité incompétente ;

- l'étude d'impact sur l'environnement est lacunaire en ce qu'elle n'a pas sérieusement étudié les effets du projet sur le milan royal, la cigogne noire ainsi que sur les ressources en eau potable ;

- en méconnaissance du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement, la société [REDACTED] n'a pas établi qu'elle a recueilli l'avis des propriétaires du chemin rural desservant les éoliennes E2 et E7 (chemin rural n° 15), alors qu'il sera emprunté par le câble électrique qui reliera les machines aux postes de livraison ;

- les maires consultés l'ont été en tant qu'exécutifs communaux et non en tant que représentants des communes agissant en qualité de propriétaires des terrains concernés, seul le conseil municipal étant compétent pour se prononcer sur ce point ; l'avis du maire de [REDACTED] n'est pas impartial ;

- en méconnaissance du I de l'article R. 553-1 du code de l'environnement, la société [REDACTED] n'a pas mentionné dans sa demande la nature des garanties financières de démantèlement ; la présentation de son dossier incomplet a privé les citoyens d'une garantie et a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ; le préfet n'a pas plus indiqué que ce soit dans l'autorisation initiale, l'arrêté modificatif ou la décision de régularisation querellés quelles seraient les garanties auxquelles l'exploitant devrait avoir recours ;

- l'avis de l'autorité environnementale est irrégulier, car l'article R. 122-6 du code de l'environnement, dans sa rédaction applicable, méconnaît les exigences découlant de l'article 6 de la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 et qu'en l'espèce, la même autorité, le préfet de la région Bourgogne, a exercé la compétence consultative en matière environnementale et la compétence visant à la délivrance de l'autorisation attaquée ; c'est à tort que les premiers juges ont estimé, pour écarter le moyen tiré de cette irrégularité, que la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement disposait de services dotés de moyens administratifs et humains qui lui sont propres pour exercer la mission de consultation en matière environnementale dont elle était alors investie et que la séparation fonctionnelle organisée au sein des services de l'État avait pour effet de doter cette direction d'une autonomie réelle lui permettant de donner un avis circonstancié sur les projets qui lui sont soumis ; cette irrégularité a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise et a privé le public de la garantie qui s'attache à ce que l'avis de l'autorité environnementale soit rendu en toute impartialité pour une information fiable ;

- le dossier soumis à enquête publique était incomplet ;

- les accords des ministres de l'aviation civile et de la défense n'ont pas été joints au dossier d'enquête publique ; la circonstance qu'ils étaient favorables est sans influence sur le fait que leur absence a privé le public d'une garantie ;

– les avis des maires de [REDACTED] n'ont pas été joints au dossier, non plus que ceux des conseils municipaux des communes de [REDACTED] et que celui de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites ;

– l'un des membres de la commission d'enquête ne présentait pas les garanties d'impartialité, ce qui a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise et a privé le public d'une garantie ;

– la consultation des conseils municipaux intéressés a été irrégulière dès lors que les délibérations des conseils municipaux des communes de [REDACTED] prises pour donner un avis favorable au projet l'ont été au scrutin secret en méconnaissance de l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales ;

– faute d'avoir demandé un nouvel avis à la commission départementale de la nature, des paysages et des sites après avoir modifié son projet d'arrêté, le préfet de la Côte-d'Or a entaché sa décision d'irrégularité en méconnaissant l'article R. 553-9 du code de l'environnement ;

– l'application des textes issus de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale et des décrets du même jour doit être écartée dès lors que l'élaboration de ces textes auraient dû faire l'objet d'une évaluation environnementale conformément à l'article L. 122-4 du code de l'environnement ou, à tout le moins, à la directive n° 2001/42/CE ; la légalité interne de l'autorisation attaquée doit nécessairement être appréciée à l'aune du régime juridique des autorisations d'exploiter en vigueur avant le 1^{er} mars 2017, à savoir les articles L. 512-1 et R. 512-3 du code de l'environnement dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017 et de ses décrets d'application ;

– le pétitionnaire n'a pas justifié de capacités financières suffisantes ;

– le montant des garanties de démantèlement et de remise en état est insuffisant ; le montant de 50 000 euros prévu par l'arrêté du 26 août 2011 est à l'évidence inadapté ; le préfet aurait dû écarter les dispositions illégales de l'arrêté du 26 août 2011, en méconnaissance de l'article R. 553-1 du code de l'environnement ; si, par son arrêté du 30 août 2019, le préfet de la Côte-d'Or a modifié l'article 5 de l'arrêté du 13 juin 2016 en portant le montant des garanties financières à la somme de 356 048 euros, il s'est ainsi borné à appliquer le montant forfaitaire prévu par l'arrêté du 26 avril 2011 sans prévoir un montant réellement propre à couvrir les frais de démantèlement et de remise en état du site ;

– les mesures de démantèlement sont insuffisantes ; la limitation par l'arrêté du 26 août 2011 des opérations de suppression de câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison, méconnaît l'article R. 553-6 du code de l'environnement dont les dispositions concernent l'ensemble des éléments constituant l'installation de production d'électricité ; en tout état de cause, le ministre n'était pas compétent pour fixer les règles de démantèlement en application de l'article R. 553-6 du code de l'environnement ;

– l'arrêté méconnaît les articles L. 181-3 et L. 511-1 du code de l'environnement dès lors que le projet qu'il autorise est incompatible avec la préservation de l'avifaune ;

– une demande de dérogation aurait dû être déposée et obtenue en application de l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

Par des mémoires, enregistrés le 30 juin 2020 et les 31 mars et 5 juillet 2021, présentés pour la société [REDACTED] elle conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que le préfet de la Côte-d'Or ait procédé à la transmission d'un arrêté de régularisation, et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les requérants n'ont pas intérêt à agir et la requête est irrecevable ;
- si la cour venait à considérer que l'avis de l'autorité environnementale signé le 27 mai 2015 par le préfet de la région Bourgogne avait entaché la régularité de l'arrêté préfectoral en litige, il devrait être fait application des dispositions de l'article L. 181-18 I 2° du code de l'environnement ;
- les nouveaux moyens soulevés en appel ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 18 avril 2021, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnemental est en cours de régularisation et que les autres moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 14 octobre 2022 la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 31 octobre 2022.

Un mémoire, enregistré le 26 octobre 2022, présenté pour la société [REDACTED] n'a pas été communiqué.

Un mémoire présenté pour les requérants, enregistré le 24 novembre 2022, après la clôture de l'instruction, n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 ;
- le code de l'aviation civile ;
- le code de l'environnement ;
- le code de l'urbanisme ;
- l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 ;
- 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 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Seillet, président assesseur ;
- les conclusions de M. Rivière, rapporteur public ;
- et les observations de Me Barry, substituant Me Monamy, pour les requérants et autres, ainsi que celles de Me Amabile, pour la société [REDACTED]

Vu la note en délibéré, enregistrée le 12 décembre 2022, présentée pour la société [REDACTED]

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 13 juin 2016, le préfet de la Côte-d'Or a autorisé la société [REDACTED] à exploiter quatre éoliennes (E3, E4, E5 et E6) et deux postes de livraison sur le territoire des communes de Fontangy, Missery et Noidan et, par ce même arrêté, le préfet de la Côte-d'Or avait refusé l'exploitation des éoliennes E1, E2, E7 et E8. A la suite d'un jugement du 16 octobre 2017 du tribunal administratif de Dijon ayant annulé cet arrêté en tant qu'il avait refusé l'exploitation des éoliennes E1, E2 et E7, et enjoint au préfet de réexaminer la demande d'autorisation d'exploiter ces éoliennes, cette même autorité a, par un arrêté du 2 mars 2018, modifié l'arrêté préfectoral du 13 juin 2016 et autorisé l'exploitation des éoliennes E1, E2 et E7. L'association [REDACTED] et autres ont contesté cette autorisation devant le tribunal administratif de Dijon. Par un premier jugement du 15 juillet 2019, ce tribunal, après avoir écarté tous les autres moyens, a retenu le moyen tiré de l'insuffisance du montant des garanties financières de démantèlement et de remise en état, uniquement en tant que le préfet s'était abstenu de modifier l'article 5 de l'arrêté initial portant autorisation d'exploiter le parc afin de tenir compte de la présence de trois éoliennes supplémentaires, et sursis à statuer sur la demande pendant un délai de deux mois à compter de la notification du jugement pour permettre la transmission au tribunal d'une autorisation d'exploiter modificative destinée à régulariser ce vice. Par un second jugement du 17 décembre 2019, le tribunal, après avoir constaté que, par arrêté du 30 août 2019, le préfet avait complété l'arrêté du 2 mars 2018, a rejeté la demande d'annulation de ce dernier arrêté. L'association [REDACTED] et autres relèvent appel de ces jugements.

Sur la recevabilité de la requête :

2. Il ressort de ses statuts que l'association [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Cet objet lui confère un intérêt à agir contre l'arrêté d'autorisation d'exploitation en cause qui concerne des installations appelées à fonctionner sur les territoires des communes concernées par le secteur géographique sur lequel elle a choisi d'exercer son action. Par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'intérêt à agir des autres requérants, la requête de l'association [REDACTED] est recevable.

Sur la régularité du jugement attaqué :

3. Aux termes de l'article R. 741-7 du code de justice administrative : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, la minute de la décision est signée par le président de la formation de jugement, le rapporteur et le greffier d'audience* ».

4. Il ressort des pièces du dossier que le jugement attaqué a été signé par le président de la formation de jugement, le rapporteur et le greffier, conformément aux prescriptions de l'article R. 741-7 du code de justice administrative et que ce jugement n'est dès lors entaché d'aucune irrégularité sur ce point.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la compétence du signataire de l'arrêté du 30 août 2019 :

5. L'arrêté du 30 août 2019 a été signé par M. Christophe Marot, secrétaire général de la préfecture, qui disposait par arrêté n° 654/SG du 26 juillet 2018 publié au recueil des actes administratifs n° 21-2018-045 du 27 juillet 2018 d'une délégation de signature à l'effet de signer tous arrêtés relevant des attributions de l'État dans le département de la Côte-d'Or. Il n'est dès lors pas entaché d'incompétence.

En ce qui concerne le cadre juridique :

6. En vertu de l'article 15 de l'ordonnance susvisée du 26 janvier 2017, l'autorisation d'exploiter en litige est considérée comme une autorisation environnementale relevant du chapitre unique du titre VIII du livre I du code de l'environnement. En application de ces mêmes dispositions, l'article L. 181-17 du code de l'environnement, issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance, est applicable aux autorisations délivrées avant le 1^{er} mars 2017 et les litiges qui peuvent en résulter relèvent du contentieux de pleine juridiction.

7. Il appartient, dès lors, au juge 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 de délivrance de l'autorisation 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, sous réserve du respect des règles d'urbanisme qui s'apprécient au regard des circonstances de fait et de droit applicables à la date de l'autorisation.

8. Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

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

9. Les moyens, déjà soulevés en première instance, respectivement tirés de ce qu'en méconnaissance du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement, la société [REDACTED] n'a pas établi qu'elle a recueilli l'avis des propriétaires du chemin rural desservant les éoliennes E2 et E7 (chemin rural n° 15), de ce que les maires consultés l'ont été en tant qu'exécutifs communaux et non en tant que représentants des communes agissant en qualité de propriétaires des terrains concernés alors que seul le conseil municipal était compétent pour se prononcer sur ce point et de ce que le maire de la commune de Noidans n'aurait pas émis un avis impartial, doivent être écartés par les motifs retenus par les premiers juges et qu'il y a lieu, pour la cour, d'adopter.

S'agissant des informations sur les capacités financières et techniques produites par la société pétitionnaire à l'appui de sa demande d'autorisation :

10. En vertu du 5° de l'article R. 512-3 du code de l'environnement dans sa rédaction applicable à la date de la décision en litige, la demande d'autorisation d'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement mentionne « les capacités

techniques et financières de l'exploitant ». Il résulte de ces dispositions que le pétitionnaire est tenu de fournir des indications précises et étayées sur ses capacités financières à l'appui de son dossier de demande d'autorisation. Il doit, à ce titre, notamment produire des éléments de nature à justifier qu'il dispose de capacités financières propres ou fournies par des tiers de manière suffisamment certaine, le mettant à même de mener à bien son projet et d'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 les 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.

11. Il résulte de l'instruction que la société [REDACTED] a exposé dans son dossier de demande d'autorisation que le projet en cause, représentant un investissement de plus de 36 millions d'euros, sera financé, à 85 %, par un emprunt bancaire d'une durée de quinze ans et, à 15 %, par un apport en compte courant de la société [REDACTED]. Il ressort de pièces produites que, lors de la constitution du dossier, la société [REDACTED] disposait de [REDACTED] millions d'euros de capitaux propres en augmentation régulière depuis plusieurs années. Les bilans produits pour les années 2008 et 2009 font état d'un taux d'endettement de celle-ci inférieur à 50 %. Elle produit également une attestation d'un organisme bancaire ayant participé au financement des investissements de [REDACTED] indiquant que le taux d'autofinancement est de l'ordre de 10 à 20 % du coût total de la construction et certifie par ailleurs qu'aucun défaut ou incident de paiement ne s'est produit pour les emprunts contractés.

12. Il résulte également de l'instruction que la société [REDACTED] est une société en nom collectif, filiale à 100 % de la société [REDACTED]. En application de l'article L. 221-1 du code de commerce qui dispose : « *Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.* », la société mère, [REDACTED] est ainsi indéfiniment responsable des dettes sociales de la société [REDACTED].

13. Il résulte ainsi de ce qui précède que la société [REDACTED] a justifié tant au regard des capacités financières de sa société mère que de sa propre forme sociale qu'elle disposait de capacités financières. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que la société pétitionnaire n'a pas suffisamment justifié de telles capacités faute d'avoir produit un engagement ferme d'un tiers sur le financement du projet doit être écarté.

S'agissant de la nature des garanties financières de démantèlement :

14. Le code de l'environnement, dans sa rédaction applicable à la date de la décision en litige, dispose, à son article R. 512-5 que : « *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.* » et à son article R. 553-1, que : « *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.* »

15. Il résulte de l'instruction que la société [REDACTED] a mentionné dans son dossier de demande d'autorisation d'exploitation que les garanties financières prévues par l'arrêté du 26 août 2011 relatif à la remise en état et à la constitution des garanties financières et l'arrêté du 31 juillet 2012 relatif aux modalités de constitution des garanties financières seront constituées avant la mise en activité de l'installation, selon les modalités prévues par les articles 2, 3 et 4 de l'arrêté du 31 juillet 2012, pour un montant de 400 000 euros, réactualisé chaque année, selon les modalités prévues par l'arrêté du 26 août 2011. Le public disposait ainsi d'une information suffisante relative au coût unitaire de démantèlement des éoliennes, au montant total des garanties financières, à la formule d'actualisation et aux délais et modalités de constitution de ces garanties. S'il est vrai que la société [REDACTED] n'a pas indiqué à laquelle des trois modalités de constitution de garantie prévues par l'arrêté du 31 juillet 2011 elle entendait recourir, l'absence de cette information n'a pas été de nature à nuire à l'information complète de la population ni à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative, les garanties dont il s'agit n'ayant, d'ailleurs, à être constituées, sous le contrôle de l'autorité compétente, qu'au moment de la mise en service de l'installation. Dès lors doit être écarté le moyen tiré de la méconnaissance du I de l'article R. 553-1 du code de l'environnement qui résulterait de ce que la société [REDACTED] n'a pas mentionné, dans sa demande, la nature des garanties financières de démantèlement.

En ce qui concerne l'enquête publique :

S'agissant de la composition du dossier d'enquête publique :

16. Aux termes de l'article R. 123-8 du code de l'environnement dans sa rédaction à la date de la décision en litige : « *Le dossier soumis à l'enquête publique comprend les pièces et avis exigés par les législations et réglementations applicables au projet, plan ou programme. Le dossier comprend au moins : (...) 4° Lorsqu'ils sont rendus obligatoires par un texte législatif ou réglementaire préalablement à l'ouverture de l'enquête, les avis émis sur le projet plan, ou programme. Dans le cas d'avis très volumineux, une consultation peut en être organisée par voie électronique dans les locaux de consultation du dossier ;* »

17. En premier lieu, aux termes de l'article R. 425-9 du code de l'urbanisme : « *Lorsque le projet porte sur une construction susceptible, en raison de son emplacement et de sa hauteur, de constituer un obstacle à la navigation aérienne, le permis de construire ou le permis d'aménager tient lieu de l'autorisation prévue par l'article R. 244-1 du code de l'aviation civile dès lors que la décision a fait l'objet d'un accord du ministre chargé de l'aviation civile et du ministre de la défense.* » Aux termes de l'article R. 244-1 du code de l'aviation civile : « *A l'extérieur des zones grevées de servitudes de dégagement en application du présent titre, l'établissement de certaines installations qui, en raison de leur hauteur, pourraient constituer des obstacles à la navigation aérienne est soumis à une autorisation spéciale du ministre chargé de l'aviation civile et du ministre de la défense. (...)* ».

18. Il résulte de l'instruction que, contrairement aux affirmations de l'association [REDACTED] et autres, les accords des ministres de la défense et de l'aviation civile rendus en application de ces dispositions figuraient parmi les pièces du dossier d'enquête publique. Le moyen tiré de ce que leur absence a privé le public d'une garantie ne peut dès lors, et en tout état de cause, qu'être écarté.

19. En second lieu, le moyen tiré de ce que les avis des maires de [REDACTED] n'auraient pas été joints au dossier doit être écarté par les motifs retenus à bon droit par le tribunal administratif de Dijon aux points 48 à 51 de son jugement, et qu'il y a lieu, pour la cour, d'adopter.

S'agissant de la composition de la commission d'enquête publique :

20. L'alinéa 1 de l'article R. 123-4 du code de l'environnement dispose : *« Ne peuvent être désignés comme commissaire enquêteur, membre d'une commission d'enquête ou suppléant les personnes intéressées au projet, plan ou programme soit à titre personnel, soit en raison des fonctions qu'elles exercent ou ont exercées depuis moins de cinq ans, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre ou le contrôle du projet, plan ou programme soumis à enquête, ou au sein d'associations ou organismes directement concernés par cette opération. »*

21. Il résulte de l'instruction que la commission d'enquête, qui a rendu un avis favorable, était composée de trois membres et d'un suppléant. Si l'une des membres de cette commission était, au moment de sa désignation en cette qualité, associée-gérante de la société [REDACTED] laquelle, selon le moyen, avait pour cliente la société [REDACTED] devenue la société [REDACTED] lui-même actionnaire de la société [REDACTED] société pétitionnaire, la seule circonstance que cette personne soit associée de la société [REDACTED] ne permet pas d'établir qu'elle aurait eu un quelconque intérêt personnel ou professionnel dans l'opération pour laquelle l'enquête publique a été diligentée. Il ressort en outre des pièces produites que l'intéressée a attesté que ni [REDACTED] ne faisaient partie des clients de la société [REDACTED] laquelle n'était, en outre, spécialisée ni dans la production d'énergie, ni dans le secteur éolien, mais seulement dans la production de circuits électroniques et la formation d'ingénieurs.

22. Il en résulte que le moyen tiré de ce que ce membre de la commission ne présentait pas les garanties d'impartialité, privant ainsi le public d'une garantie, doit être écarté.

En ce qui concerne la consultation des conseils municipaux au titre de l'article L. 512-1 du code de l'environnement :

23. Le code de l'environnement, dans sa rédaction applicable à la date de la décision en litige dispose, à son article L. 512-2 que : *« L'autorisation prévue à l'article L. 512-1 est accordée par le préfet, après enquête publique (...) et après avis des conseils municipaux intéressés. »* et à son article R. 512-20 que : *« 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. »*. Et l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales précise que : *« Le vote a lieu au scrutin public à la demande du quart des membres présents. Le registre des délibérations comporte le nom des votants et l'indication du sens de leur vote. Il est voté au scrutin secret : 1° Soit lorsqu'un tiers des membres présents le réclame ; 2° Soit lorsqu'il y a lieu de procéder à une nomination ou à une présentation. (...) »*. En application des dispositions précitées du code de l'environnement, les conseils municipaux des communes de [REDACTED] ont rendu un avis favorable au projet.

24. En premier lieu, si les délibérations prises pour rendre ces avis ont été adoptées au scrutin secret, il n'en ressort pas qu'elles l'auraient été sans qu'un tiers des membres présents lors des conseils municipaux concernés ne l'eût demandé.

25. En second lieu, à supposer même que les deux délibérations susmentionnées aient été adoptées au scrutin secret en dehors des deux cas prévus par les dispositions précitées, il ne résulte pas de l'instruction que l'illégalité qui affecterait ainsi les avis délivrés a exercé une influence sur la décision d'autorisation du préfet litigieuse, ni qu'elle a privé le public d'une garantie, compte tenu, notamment, des nombreuses pièces et avis figurant par ailleurs dans le dossier d'enquête publique.

En ce qui concerne la consultation de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites :

26. Aux termes de l'article R. 553-9 du code de l'environnement, désormais abrogé et alors applicable : *« Pour les installations relevant du présent titre et pour l'application du titre Ier du livre V, la commission départementale de la nature, des paysages et des sites est consultée, dans sa formation spécialisée sites et paysages, en lieu et place de la commission compétente en matière d'environnement et de risques sanitaires et technologiques. »* En application de ces dispositions, la commission départementale de la nature, des paysages et des sites a été saisie et a émis un avis favorable au projet lors d'une réunion du 10 novembre 2015. Suite à cet avis, le préfet de la Côte-d'Or a établi un projet d'arrêté d'autorisation le 12 novembre 2015 qui a été modifié suite aux observations présentées sur celui-ci par le pétitionnaire.

27. Il ressort des dispositions précitées que l'avis de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites est requis pour le projet d'installation qui fait l'objet de la demande d'autorisation du pétitionnaire et non pour un projet d'arrêté préfectoral d'autorisation. Par suite, quelle que fût l'ampleur des modifications apportées par le préfet de la Côte-d'Or à son projet initial d'autorisation, ce dernier n'avait à soumettre, contrairement à ce qui est soutenu par les requérants, ni ce projet ni l'arrêté d'autorisation dans sa version définitive à un nouvel avis de cette commission.

En ce qui concerne l'étude d'impact :

28. Aux termes du III de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction alors applicable : *« L'évaluation environnementale est un processus constitué de l'élaboration, par le maître d'ouvrage, d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, dénommé ci-après « étude d'impact » (...) / L'évaluation environnementale permet de décrire et d'apprécier (...) les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants : 1° La population et la santé humaine ; 2° La biodiversité (...) 4° Les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage (...) »*. Aux termes de l'article R. 122-5 du même code : *« I. – Le contenu de l'étude d'impact est proportionné à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et la nature des travaux, installations, ouvrages, ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage projetés et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine (...) »*.

S'agissant des sources d'eau potable :

29. Il résulte de l'instruction que, si des réserves ont été émises par le syndicat du bassin du Serein et par le Sesam (syndicat des eaux et de services Auxois-Morvan) concernant l'implantation à proximité de sources d'eau potable des éoliennes E1 et E2 à [REDACTED] la mission régionale de l'autorité environnementale (MRAE) du Conseil général de l'environnement et du développement durable n'a relevé, dans son avis du 30 avril 2021, aucune insuffisance s'agissant de l'évaluation des incidences sur la ressource en eau, en relevant une absence d'impact du projet sur les masses d'eau, et que le commissaire-enquêteur, pour sa part, avait relevé que toutes les éoliennes, y compris les E1 et E2, se situaient hors du périmètre de captage des eaux.

S'agissant du volet avifaunistique :

30. Ainsi que le fait valoir la société exploitante, le volet écologique de l'étude d'impact élaborée en 2013, présente l'état initial de la zone du projet, les différentes espèces recensées, ainsi que les impacts potentiels sur celles-ci, en phase travaux et en phase exploitation, analyse fondée sur quinze sorties de prospection en 2012 et 2013, sur un cycle biologique complet puis, dans le cadre de la procédure de régularisation de l'avis de l'autorité environnementale, cette société a actualisé les données de l'étude d'impact initiale de 2013, s'agissant de l'avifaune, dans un dossier de porter à connaissance qui utilise les données de la LPO datant de 2018 et 2019, et ces données n'indiquent pas de changement important par rapport à 2013 et, dans son avis du 30 avril 2021, la MRAE n'a identifié aucune insuffisance des mesures proposées et des inventaires s'agissant de l'avifaune. Dès lors les requérants n'établissent pas que les conclusions de l'étude quant à l'ampleur de cet impact seraient erronées s'agissant du milan royal et de la cigogne noire.

En ce qui concerne la consultation de l'autorité environnementale :

31. Si la décision d'autorisation d'exploitation en litige, délivrée par un arrêté du 2 mars 2018 modifiant l'arrêté préfectoral du 13 juin 2016, l'a été par le préfet de la Côte-d'Or, préfet de région, alors que l'avis de l'autorité environnementale émis le 27 mai 2015 émanait de la direction régionale de l'environnement de l'aménagement et du logement (DREAL) Bourgogne, au sein de laquelle la mission d'instruction du dossier de demande d'autorisation d'installation classée et la mission d'évaluation environnementale étaient toutes deux placées sous l'autorité du préfet de Région, sans qu'il ait été établi que celles-ci disposaient d'une séparation fonctionnelle leur permettant de disposer d'une autonomie réelle, de sorte que l'avis de l'autorité environnementale du 27 mai 2015 avait été rendu selon des modalités qui ont méconnu les exigences découlant du paragraphe 1 de l'article 6 de la directive du 13 décembre 2011 et qui entachent d'un vice de procédure l'autorisation litigieuse du 13 juin 2016, il résulte de l'instruction que la mission régionale de l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable territorialement compétente, saisie par l'administration, a rendu, le 30 avril 2021, un nouvel avis portant sur l'ensemble du projet. Or, la mission régionale de l'autorité environnementale (MRAE) du Conseil général de l'environnement et du développement durable mentionnée au 3° du I. de l'article R. 122-6 du code de l'environnement, est fonctionnellement indépendante de celle qui a compétence pour délivrer l'autorisation d'exploiter. Dans ces conditions, le moyen tiré d'un vice de procédure relatif à l'absence d'indépendance de l'autorité qui a rendu l'avis environnemental doit être écarté.

En ce qui concerne le bien-fondé :

S'agissant des atteintes aux intérêts protégés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement :

32. Aux termes de l'article L. 181-3 du code de l'environnement : « *I. - L'autorisation environnementale ne peut être accordée que si les mesures qu'elle comporte assurent la prévention des dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés aux articles (...) L. 511-1 (...)* ». Aux termes de l'article L. 511-1 : « *Sont soumis aux dispositions du présent titre (...) les installations (...) 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 la protection de la nature, de l'environnement et des paysages (...), soit pour la conservation des sites et des monuments (...)* ».

Quant à l'avifaune :

33. En premier lieu, les requérants se prévalent d'études menées en Allemagne démontrant l'exposition particulière du milan royal, dont l'espèce est en déclin au niveau européen et au nombre des espèces vulnérables en France, à une surmortalité liée au mouvement des pales des éoliennes, et font valoir que cette espèce niche régulièrement à Missery et Vic-sous-Thil, à 2,5 et 6 kilomètres du projet et que d'autres projets se trouvent à proximité, alors que l'arrêté initial du 13 juin 2016 ne comportait que des prescriptions limitées à des mesures en phase de chantier et à un suivi post-implantatoire. Il résulte de l'instruction et, en particulier, de l'avis de la MRAE, que l'état initial de 2013 met en évidence l'existence d'enjeux importants en période de nidification compte tenu de la présence à proximité du site du milan royal, espèce sensible à l'éolien en raison du risque d'impact, l'actualisation fournie par une étude de la ligue de protection des oiseaux (LPO) de septembre 2019 confirmant ces données tout en mentionnant que cette espèce n'avait été observée qu'à une seule reprise en période de nidification en 2013, un couple nicheur étant connu à l'ouest de la zone d'implantation du projet, cette nidification n'ayant toutefois pas été confirmée en 2019. Compte tenu de ces éléments et des prescriptions édictées dans l'arrêté de régularisation d'août 2021, consistant en la mise en place d'un dispositif anticollision, avec vérification de son efficacité et mesures de bridage en cas de mortalité d'un individu d'une espèce d'oiseau à fort niveau de sensibilité à l'éolien, ainsi qu'une étude comportementale et un suivi comportemental, le projet autorisé ne peut être regardé comme de nature à exercer un impact sur le milan royal en méconnaissance des dispositions précitées du code de l'environnement.

34. En second lieu, si les requérants soutiennent que la présence de la cigogne noire a été détectée à plusieurs reprises à proximité du site prévu pour l'implantation du parc éolien des [REDACTED] en litige, en se prévalant au demeurant de témoignages de deux personnes dont la compétence en la matière n'est pas connue, l'étude de la LPO produite à ce sujet ne permet pas de tenir pour avérée cette présence dans un rayon rapproché des machines, alors que la MRAE, dans son avis du 30 avril 2021 n'a identifié aucune atteinte à cette espèce ni formulé de recommandation.

S'agissant du montant des garanties financières de démantèlement :

35. L'article R. 515-101 du code de l'environnement, reprenant les dispositions de l'article R. 553-1 du même code invoquées par les requérants, dispose que : « *I. - La mise en service d'une installation de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent soumise à autorisation au titre du 2° de l'article L. 181-1 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. 515-106. 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. »

36. Il résulte de l'instruction que le montant des garanties financières relatives au démantèlement des machines a été fixé à 50 000 euros par machine, assortie d'une formule d'actualisation mentionnée à l'annexe II de l'arrêté du 26 août 2011 susmentionné. Cette formule est remplacée, en application de l'arrêté du 22 juin 2020 par celle prévue, désormais, par l'arrêté du 26 août 2011 modifié relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein d'une installation soumise à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement.

37. Si les requérants avancent que, pour un autre projet, le montant unitaire de garantie a été fixé à un niveau nettement supérieur, cette circonstance n'est pas de nature à démontrer que le montant prévu par la société pétitionnaire pour son propre parc éolien est insuffisant, l'ampleur, la localisation et la date d'autorisation d'exploitation étant différents. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que le montant des garanties prévues par la société [REDACTED] méconnaît les dispositions de l'article R. 515-101 du même code, qui ne livrent pas d'indication chiffrée ou chiffrable. Il en résulte que le moyen tiré de ce que le montant des garanties de démantèlement ne pouvait être fixé par référence à 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 qu'il est insuffisant doit être écarté.

S'agissant des mesures de démantèlement :

38. Aux termes de l'article R. 515-106 du code de l'environnement : « *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* ».

39. Il résulte de l'instruction que l'arrêté contesté ne prescrit aucune mesure de démantèlement des installations dont il se limite, selon les conditions qu'il fixe, à autoriser l'exploitation. Par suite, les appelants ne peuvent utilement se prévaloir de l'illégalité des dispositions 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 pour soutenir que le préfet aurait dû les écarter. Ils ne peuvent pas non plus, pour les mêmes raisons, utilement soutenir qu'en n'imposant pas au futur exploitant le démantèlement de la totalité du réseau inter-éolien, le préfet a fait une inexacte application de l'article R. 553-6 du code de l'environnement, aujourd'hui codifié à l'article R. 515-106 du même code, ces dernières dispositions ne concernant, de surcroît, que les installations de production et non les câbles reliant celles-ci aux postes de livraison et au réseau d'électricité.

S'agissant de la dérogation à l'interdiction de détruire des espèces protégées :

40. Aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'environnement, rendu applicable aux autorisations environnementales, par le I-5° de l'article L. 181-2 du même code : « 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 (...) d'animaux de ces espèces (...) ». Le I de l'article L. 411-2 du même code renvoie à un décret en Conseil d'État la détermination des conditions dans lesquelles sont fixées, notamment « 4° La délivrance de dérogations aux interdictions mentionnées aux 1° (...) 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 (...) économique (...) ».

41. Le pétitionnaire doit obtenir une dérogation « espèces protégées » si le risque que le projet comporte pour les espèces protégées est suffisamment caractérisé. A ce titre, les mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées proposées par le pétitionnaire doivent être prises en compte. Dans l'hypothèse où les mesures d'évitement et de réduction proposées présentent, sous le contrôle de l'administration, 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, il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation « espèces protégées »

42. Or, il résulte de ce qui a été dit concernant tant l'étude d'impact que l'avis rendu, le 30 avril 2021, par la mission régionale de l'autorité environnementale (MRAE) du Conseil général de l'environnement et du développement durable, qu'après mise en œuvre des prescriptions édictées dans l'arrêté de régularisation d'août 2021, consistant en la mise en place d'un dispositif anticollision, avec vérification de son efficacité et mesures de bridage en cas de mortalité d'un individu d'une espèce d'oiseau à fort niveau de sensibilité à l'éolien, ainsi qu'une étude comportementale et un suivi comportemental, l'ouvrage en cause n'aura pas un impact suffisamment caractérisé sur les différentes espèces de l'avifaune ou de chiroptères recensées localement et reconnues comme présentant une valeur patrimoniale, qu'il s'agisse des risques d'atteinte portée directement à l'intégrité de ces animaux, à leur habitat ou leur cycles biologiques de reproduction ou de repos, de nature à justifier une demande de dérogation. Les requérants ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que l'arrêté en litige méconnaîtrait les dispositions précitées pour avoir été délivré sans demande de dérogation.

43. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Dijon a rejeté leur demande. Doivent être rejetées, par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'État et de la société [REDACTED] qui ne sont pas les parties perdantes, au titre des frais liés au litige.

44. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge solidaire de l'association [REDACTED]

[REDACTED] une somme de 3 000 euros qu'ils paieront à la société [REDACTED] au titre des frais que cette dernière a exposés à l'occasion de la présente instance.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de l'association [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : L'association [REDACTED] verseront solidairement une somme de 3 000 euros à la société [REDACTED] en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à l'association [REDACTED] première dénommée pour l'ensemble des requérants, au ministre de la transition écologique et de la cohésion du territoire et à la société [REDACTED]

Copie sera adressée au préfet de la Côte-d'Or, préfet de la région Bourgogne-Franche-Comté

Délibéré après l'audience du 8 décembre 2022 à laquelle siégeaient :

M. Picard, président de chambre ;

M. Seillet, président assesseur ;

Mme Djebiri, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 20 décembre 2022.

Le rapporteur,

Le président,

Ph. Seillet

V.-M. Picard

La greffière,

A. Le Colleter

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et de la cohérence des territoires, en ce qui le concerne ou 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.

Pour expédition,

La greffière,