

N°s 430497, 430498, 430500

SOCIETE POUR LA PROTECTION DES PAYSAGES ET DE L'ESTHETIQUE DE LA FRANCE et autres (SPPEF) et autres

N° 432158 MINISTRE DE LA TRANSITION ECOLOGIQUE ET SOLIDAIRE c/ association France Nature Environnement Midi-Pyrénées et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 24 mars 2021

Décision du 15 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane Hoynck, Rapporteur public

Les affaires qui viennent d'être appelées posent de délicates questions sur le développement des énergies renouvelables, et la façon dont cet objectif devrait ou ne devrait pas se combiner avec d'autres considérations environnementales, elles aussi transversales, et qui constituent les deux défis écologiques majeurs du XXI^e siècle, la lutte contre le réchauffement climatique et la préservation de la biodiversité. Mais l'honnêteté nous commande de vous indiquer d'ores et déjà qu'aucun des deux projets ne va à lui seul résoudre la crise climatique ni ne va provoquer une sixième extinction de masse.

Les quatre affaires concernent deux projets différents, l'un d'éoliennes dans la forêt de Lanouée dans le Morbihan, l'autre de centrale hydroélectrique sur l'Agout dans le Tarn et posent une question voisine de maniement des dérogations aux espèces protégées (DEP) s'agissant de production d'électricité à partir d'énergies renouvelables. Mais avant d'en venir aux pourvois relatifs à chacune de ces dérogations, accordées à chaque fois et pour lequel à chaque fois les TA et les CAA compétentes ont des approches divergentes sur le dossier qui leur était soumis, nous allons vous entretenir des pourvois 430497 et 430498, qui concernent les autorisations d'urbanisme et ICPE pour le parc éolien en forêt de Lanouée. Vous pourrez dans chaque pourvoi relatif à un arrêt de la CAA de Nantes donner acte du désistement de Mme P....

1. S'agissant tout d'abord du permis de construire (PC), objet du pourvoi 430497. Le préfet du Morbihan a accordé en 2014 un 1^{er} PC pour un parc éolien de 16 à 17 aérogénérateurs, puis un PC modificatif, modifiant le modèle d'éolienne retenu. Ces permis ont été attaqués devant le TA de Rennes par plusieurs associations et personnes physiques. Le TA a annulé ce permis sur le moyen unique tiré de la méconnaissance de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme (devenu R. 111-27) en raison de l'atteinte aux paysages avoisinants. La CAA a retenu la solution inverse et c'est la principale question de ce pourvoi, que vous pourriez être

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

tentés de traiter rapidement car cette question ne relève que de votre contrôle de dénaturation, mais elle permet toutefois de cadrer le débat plus général, et le moins que l'on puisse dire est que cette question n'a pas fait consensus.

1.1 Un élément général est tout d'abord constant : ce projet de parc éolien se situe dans la forêt de Lanouée. Cette forêt est d'une superficie de 3 800 hectares, et représente, après la forêt de Paimpont, la seconde surface forestière de la région Bretagne qui compte peu de grands massifs forestiers. Le projet de parc se situe bien dans la forêt, il a d'ailleurs l'objet d'une autorisation de défrichement, en plus des 3 autorisations en litige devant vous, mais cette autorisation annulée aussi devant le TA et rétablie par la CAA, n'est pas l'objet d'un pourvoi en cassation.

Il est également constant que cette forêt est répertoriée comme ZNIEFF de type 2. La CAA l'a relevé, mais a aussi noté qu'elle ne faisait pas partie d'une zone Natura 2000, et qu'elle était à plus de 10 km du site d'intérêt communautaire de la forêt de Paimpont, sans qu'elle ne comporte aucun espace boisé classé. Elle a aussi relevé qu'il s'agit d'une forêt exploitée depuis le XVII^{ème} siècle et qu'elle comprend des haies de conifères, le site d'implantation du projet étant essentiellement planté de résineux.

Rien de tout cela n'est contesté, et il est évident que la forêt de Lanouée n'est pas une forêt primaire majestueuse comme celle de Białowieża en Pologne, qui bénéficiait à ce titre des protections environnementales les plus fortes, que la République de Pologne n'a pas respecté comme l'a constaté la CJUE dans un arrêt de grande chambre du 17 avril 2018 (C-441/17).

L'appréciation de la cour pour retenir la solution inverse du TA ne peut qu'être résumée ici, car le pt 5 de son arrêt consacré à cette question est extrêmement prolixe.

La CAA relativise tout d'abord l'emprise du projet. Nous la citons : « *La zone d'implantation n'est pas urbanisée et n'est entourée d'aucune habitation dans un rayon d'un km. Si le périmètre du parc recouvre 331 hectares, soit 9 % de la superficie de la forêt de Lanouée, son emprise permanente au sol, incluant les fondations, les aires de grutage, le poste de livraison, ainsi que les voies d'accès, recouvre 16 hectares, soit 0,4 % de la surface du massif* ». On pourrait discuter de cette manière de procéder : il est certes exact qu'il ne s'agit pas de raser 331 hectares de forêt, l'autorisation de défrichement portant sur 11,4 ha. Toutefois, précisément parce que ce n'est pas la surface à défricher qui importe ici mais, aux termes de l'article R111-21 « *l'atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels* », cette prise en compte de la seule emprise au sol des mâts, pour mesurer l'impact visuel des éoliennes paraît discutable.

La cour analyse ensuite la 3^{ème} dimension, l'impact de la hauteur des éoliennes. Nous la citons à nouveau : « *Ainsi que le relève l'autorité environnementale, l'effet visuel des éoliennes, d'une hauteur de 185 mètres, est difficile à atténuer, mais est maîtrisé par le choix de leur implantation, les éoliennes étant regroupées selon une forme triangulaire, tandis que l'effet de hauteur des éoliennes est atténué du fait de la présence de la forêt.* ». Nous avons déjà

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

évoqué l'image de la tour Montparnasse s'agissant des projets éoliens en mer (conclusions sur CE 24 juillet 2019 n° 421139 Libre horizon Courseulles), et nous le faisons à nouveau, pour rappeler que celle-ci mesure 209 mètres, à comparer avec les 185m de chacun des 17 éoliennes en cause dans la présente affaire. On peut certes imaginer comme la cour, que la présence d'arbres, d'une trentaine de mètre peut-être s'ils sont très grands, atténue l'effet de hauteur, tout comme les immeubles de la rue de Rennes peuvent atténuer l'effet de hauteur de la tour Montparnasse, mais c'est sans doute de façon marginale, tandis que la configuration triangulaire du regroupement des 17 éoliennes peut sembler ici encore relativement anecdotique dans cette atténuation.

La cour note encore qu'« *il ressort de la carte des parcs éoliens recensés et de la carte de visibilité des éoliennes existantes figurant dans le volet paysager de l'étude d'impact que l'existence des parcs éoliens voisins, bien que relativement nombreux, n'entraîne pas, eu égard aux reliefs et aux distances séparant les différents parcs, une saturation excessive du paysage.* ». La cour a mentionné les différentes prises de position qui figurent au dossier. Le service territorial de l'architecture et du patrimoine du Morbihan a rendu un avis défavorable assez radical en indiquant que le projet est « *totalelement incohérent par ses dimensions hors d'échelle avec la qualité paysagère de cette forêt remarquable du Morbihan à laquelle il porterait une atteinte irréversible* ». La cour relève aussi que le commissaire enquêteur a noté un risque de saturation visuelle, « *en passe d'être atteint localement* ».

C'est plus généralement le caractère adapté de l'installation d'éoliennes à l'intérieur de forêts qui fait débat, et l'on sent bien à la lecture du volumineux dossier d'appel que la position des pouvoirs publics a évolué en défaveur de la préservation de la forêt. La cour a écarté comme trop ancien le Schéma départemental d'implantation des éoliennes, qui avait qualifié en 2005 le secteur en cause de « *secteur potentiellement très peu favorable ou interdit à l'implantation d'éoliennes* », elle écarte également un avis du Conseil Scientifique Régional du Patrimoine Naturel (CSPRN) de Bretagne, qui s'est prononcé, sur l'éolien en forêt en 2013, dans un sens défavorable à l'implantation de parcs éoliens dans les espaces boisés à forte naturalité, qui jouent un rôle important pour la biodiversité, au motif cette fois que cet avis ne portait pas spécifiquement sur le projet en litige. La cour s'appuie à l'inverse sur un guide méthodologique de la DREAL Bretagne « *qui ne se prononce pas en défaveur de l'éolien en forêt* », mais il faut bien constater que c'est seulement cohérent avec les autorisations qui ont été délivrées par le préfet.

De tout cela nous ne tirons aucun élément éclairant pour confirmer qu'il est bien raisonnable de détruire des espaces boisés pour construire des éoliennes et nous pensons que le débat devant les juges du fond aurait été enrichi par l'intervention d'autres parties prenantes, notamment associatives... Mais ce n'est pas le débat et pour en revenir à l'appréciation d'une éventuelle méconnaissance de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme, c'est bien une question qui relève de l'appréciation souveraine de la cour. Nous vous avons indiqué que sa motivation est discutable sur plusieurs points, mais cela ne fait pas dénaturation, et, si comme juges du fond nous aurions peut-être **confirmé** l'appréciation inverse du TA, les éléments du

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dossier, notamment les simulations de vue des éoliennes dans les études produites, ne nous paraissent pas permettre de retenir que la cour aurait gravement erré dans son appréciation, de sorte que le moyen sera écarté.

1.2 Les autres moyens du pourvoi donnent moins matière à hésitation et à discussion pour les écarter. Il en va ainsi d'un moyen tiré du défaut de signature de la minute de l'arrêt qui manque en fait et deux autres moyens de dénaturation : l'une qui toucherait à l'application de l'article R. 111-2 du code et de l'appréciation du risque d'incendie ou de chutes de pales. L'appréciation de la cour au vu de l'étude de dangers qui lui était soumise échappe à cette critique, même dans le cadre spécifique d'une installation en forêt. L'autre dénaturation concerne l'absence de censure du préfet pour n'avoir pas imposé sur le fondement de l'article R. 111-15 des prescriptions spéciales pour palier le risque d'inondation par remontée de nappes phréatiques. Mais la cour, qui a relevé que certaines prescriptions trouvaient leur place dans le cadre de l'autorisation au titre des ICPE, a pu sans dénaturation estimé qu'au vu de la sensibilité faible ou moyenne de ce risque, le préfet n'avait pas commis d'erreur manifeste sur ce point.

2.1. Nous serons plus brefs sur le volet ICPE qui fait l'objet du pourvoi 430498. C'est cette fois au regard des intérêts protégés par l'article L 511-1 du code de l'environnement que le TA a estimé devoir annuler également l'autorisation délivrée pour le même projet, et que la CAA a retenu la solution inverse. Parmi ces intérêts figure la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, qui recoupe au cas d'espèce assez largement les intérêts de l'article R 111-21 du code de l'urbanisme tels qu'ils ont pu être discuté devant les juges du fond, et la réponse de la cour est assez similaire sur ce point, elle est seulement un peu plus fournie encore, lorsqu'elle a à répondre aux arguments relatifs à d'autres intérêts protégés par l'article L. 511-1, en particulier la conservation des monuments. Mais il nous semble que l'appréciation que vous ferez de l'existence ou de l'absence de dénaturation dans le dossier relatif au PC conduira à la même solution pour celui-ci.

2.2 Les autres moyens du pourvoi nous paraissent à nouveau ne pas prêter à hésitation, vous pourrez les écarter si vous ne retenez pas la dénaturation sur le 1^{er} moyen. Il n'y a en particulier pas d'erreur de droit s'agissant de la publication de l'avis d'enquête publique prévu par l'article R. 123-11 du code de l'environnement, et l'appréciation sur le risque lié à l'effondrement des éoliennes et la rupture totale ou partielle des pâles ou au risque d'incendie est identique à celle du dossier précédent.

3. Nous en venons aux contentieux relatifs aux DEP, d'abord s'agissant toujours de la forêt de Lanouée dans le pourvoi 430500. Les questions posées ici sont assez différentes, puisqu'il s'agit de vérifier si une dérogation à la protection d'espèces protégées répond aux conditions découlant de la directive Habitat et des articles L 411-1 et du L411-2 du code de l'environnement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

3.1 Avant d'en venir à la question principale, plusieurs moyens peuvent être écartés, pas de façon parfaitement évidente mais nous semble-t-il raisonnable.

Il est reproché à la cour d'avoir insuffisamment motivé son arrêt, commis des erreurs de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le contenu du dossier d'une part, et la dérogation attaquée d'autre part, ne comportaient aucune irrégularité au regard des articles 1er, 2 et 4 de l'arrêté interministériel du 19 février 2007. Ces dispositions impliquent en particulier que la demande de dérogation et l'arrêté qui l'accorde doivent préciser le nombre et le sexe des spécimens de chacune des espèces faisant l'objet de la demande. Il est constant que cela n'a pas été le cas ici. La cour a estimé, s'agissant de la **demande**, qu'elle comportait la liste exhaustive et l'indication très précise des espèces concernées par la demande de dérogation, en distinguant les amphibiens et reptiles, les oiseaux, les mammifères terrestres et les chauves-souris et que compte tenu de l'objet de la demande, l'absence de mention du nombre et du sexe des spécimens concernés n'affecte pas la régularité de la demande. S'agissant de **l'autorisation**, elle a estimé que l'opération projetée, consistant en la construction et l'exploitation d'un parc éolien, ne nécessitait pas l'indication, au demeurant quasiment impossible à recueillir, du nombre et du sexe des spécimens concernés par la dérogation sollicitée.

Il est vrai que pour ce second temps, l'arrêté ministériel prévoit que l'autorisation précise « *en tant que de besoin, en fonction de la nature de l'opération projetée* » des éléments comme le nombre et le sexe des spécimens. On peut ici avoir deux lectures : l'une très souple et réaliste qui est celle retenue par la cour. L'autre plus exigeante, viendrait donner au « en tant que de besoin » le sens de « le cas échéant ». En effet, les DEP peuvent parfois n'autoriser que la destruction d'habitats et pas celle d'individus. Dans ce cas-là, préciser le nombre de spécimens détruits serait sans objet. En pratique, l'approche souple retenue par les juges du fond s'explique par **l'ampleur** assez massive des destructions de spécimens à autoriser sur une surface assez conséquente : figurent en effet 66 espèces nicheuses protégées dont 21 à statut particulier, 57 espèces hivernantes protégées, 16 espèces de chiroptères dont 5 inscrites à l'annexe II de la directive « habitat/faune/flore », 5 espèces végétales patrimoniales, et 13 espèces protégées d'amphibiens, de reptiles et de mammifères. L'arrêté préfectoral indique selon le cas qu'est accordée une dérogation pour détruire et perturber les individus des espèces qu'il liste, pour les capturer et les enlever ou pour détruire ou altérer leurs sites de reproduction ou aires de repos.

Il nous semble que la cour a raison d'insister sur le fait que l'état des lieux précis des espèces protégées est un préalable indispensable et qu'il a été réalisé, c'est un point sur lequel insiste également la CJUE¹ dans sa jurisprudence. Pour le reste, l'imprécision du détail des destructions tant dans la demande que dans l'autorisation n'est que le reflet réaliste de

¹ cf par analogie CJUE (GC), 11 septembre 2012, **Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et a. c/ Ypourgos et autres**, aff C-43/10 pt 106 et sv

l'ampleur de la dérogation, et nous pensons que la cour pouvait effectivement ne pas y trouver un motif de censure au titre de la légalité externe de l'arrêté attaqué.

3.2 Nous en arrivons à la pièce de résistance, à savoir la question de l'octroi d'une DEP.

Disons-le immédiatement, nous ne pensons pas que les deux affaires délicates sur lesquelles vous devez vous prononcer aujourd'hui, les éoliennes dans le Morbihan et la centrale hydroélectrique dans le Tarn, justifient une grille de lecture particulière à la question des énergies renouvelables ou une redéfinition de votre grille de lecture sur cette question, s'agissant de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) prévue par le c) du I de l'article L411-2 et de son articulation avec les autres conditions. Les parties ne vous invitent d'ailleurs pas à un tel exercice et ne contestent pas l'articulation à laquelle a procédé la cour.

Votre grille de lecture est précisée par votre décision Société la Provençale (3 juin 2020 n° 425395 aux T.), qui indique que l'intérêt de nature à justifier la réalisation d'un projet doit être d'une importance telle qu'il puisse être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage poursuivi par la législation, justifiant ainsi qu'il y soit dérogé. Ce n'est qu'en présence d'un tel intérêt que les atteintes portées par le projet en cause aux espèces protégées sont prises en considération, en tenant compte des mesures de réduction et de compensation prévues, afin de vérifier s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et si la dérogation demandée ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

C'est dans ce cadre que nous allons donc tenter de raisonner, d'abord sur la question de l'existence d'une RIIPM, puis sur celle de l'absence de solution alternative satisfaisante, étant précisé que le débat sur la 3ème condition de maintien dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle n'est pas directement en cause dans le pourvoi, alors même que certaines pièces du dossier pouvait laisser entendre que sur cette question le manque d'expérience sur de tels projets en forêt laissait un doute sur l'efficacité des mesures ERC (notamment l'avis de l'AE du 19 septembre 2013 relatif au projet d'autorisation d'exploiter le parc éolien).

Un premier argument du pourvoi ne vous arrêtera pas, il est indiqué que le projet en cause correspond à un intérêt privé porté par un acteur privé de sorte qu'il ne pourrait pas répondre à une RIIPM. Mais vous considérez qu'un projet privé peut répondre à une RIIPM, ce que la CJUE a d'ailleurs confirmé dans son interprétation de la directive Habitats.

Pour le reste, l'appréciation de la RIIPM est arguée de dénaturation et d'erreur de droit, mais au vu de l'argumentation c'est bien une erreur de qualification juridique des faits sur l'appréciation de la RIIPM qui est soulevée, et qui correspond à votre contrôle de cassation sur cette question (CE 24 juillet 2019 sté PCE n°414353 aux T.)

L'arrêt de la cour peut être résumé comme se fondant sur trois éléments pour retenir la RIIPM :

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- Un objectif législatif de développement des énergies renouvelables ;
- La réduction des gaz à effet de serre (GES) ;
- Et la sécurisation de l’approvisionnement en électricité

Reprenons ces trois points.

L’un d’entre eux est formulé par l’arrêt, comme d’ailleurs comme par le porteur de projet, y compris dans ses écritures devant vous, de façon trop générale pour qu’il puisse convaincre. Il s’agit de la réduction des GES. Le débat n’est pas très nourri sur ce point, et devant la CAA, une des associations défenderesse (Bretagne vivante, mémoire du 8 février 2018) indiquait d’ailleurs ne pas juger utile d’émettre une opinion sur la question de savoir si les objectifs d’indépendance énergétique et de réduction des émissions de gaz à effet de serre constituent ou non une raison impérative d’intérêt public majeur pour le projet éolien litigieux. On peut aussi regretter que le ministre de l’écologie, dans le cadre du présent pourvoi se soit contenté de renvoyer aux écritures produites devant les juges du fond.

Nous vous dirons néanmoins un mot de cette question, sur la base d’éléments qui sont publics. La production d’électricité en France est très peu émettrice de GES. Selon l’inventaire national des émissions de GES pour 2018 établi par l’organisme en charge de ces mesures, le CITEPA, la production électrique française représentait 21 MtCO₂e, soit moins de 5% des émissions en France. Par comparaison, le secteur de l’élevage représente le double d’émissions et celui des transports près de 6,5 fois plus d’émissions annuelles.

La production d’électricité dans son ensemble, à laquelle un parc éolien français contribue, est donc très largement décarbonée, et émet donc une quantité de GES assez limitée, si on la compare à l’enjeu, nécessairement mondial, qui est à terme de passer 51 milliards de tonnes CO₂e à zéro d’ici 2050. De plus, même en acceptant de raisonner en partant du principe que chaque petit pas compte, rien au dossier ne laisse penser que les kWh supplémentaires d’électricité produits par le parc éolien vont venir compenser des kWh produits par des sources d’électricité plus carbonées. Ce serait seulement à cette condition que comme l’indique la cour « *Le projet contribue également à la réduction de l’émission des gaz à effet de serre et à la lutte contre le réchauffement climatique* », et encore, en toute rigueur, il faudrait alors tenir compte des effets négatifs qu’il est susceptible de provoquer du point de vue des GES puisqu’il s’agit quand même aussi de détruire des puits de carbone que constituent les arbres en forêt. Ce premier élément, en tous cas au niveau de généralité auquel il est formulé et faute d’argumentation plus concrète, ne permet pas de retenir la RIIPM, mais nous pensons qu’il est surabondant dans le raisonnement de la cour.

Un autre motif retenu par la cour est spécifique à la situation de la Bretagne c’est celui de la sécurité d’approvisionnement en électricité.

L’arrêt attaqué fait valoir que « *Le pacte électrique signé le 14 décembre 2010 entre l’Etat, le conseil régional de Bretagne, l’ADEME, RTE et l’agence nationale de l’habitat fixe (...) comme objectifs de développer les énergies renouvelables et de sécuriser*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.

l'approvisionnement électrique de la Bretagne, par un engagement de porter à 3 600 MW la puissance de la production d'électricité renouvelable d'ici 2020, dont 1 400 MW en 2015. Le parc éolien litigieux, d'une puissance de plus de 51 MW, contribue à la réalisation de cet objectif, en permettant l'approvisionnement en électricité de quelques 50 000 personnes, (...). »

Deux éléments sont en réalité mis sur le même plan par la cour : le développement des énergies renouvelables (ENR) et la sécurité d'approvisionnement. L'arrêt attaqué nous semble procéder à une lecture trop englobante du pacte électrique breton. Celui-ci est de lecture facile, il comprend moins de 15 pages, et repose sur un « trépied de mesures » :

- Des efforts de **maitrise** de la demande en électricité, avec un objectif de diviser par 2 puis par 3 la croissance de la consommation ;
- Un **développement** ambitieux de la production d'énergie renouvelables ;
- La **sécurisation** de l'alimentation électrique du côté de la production et du renforcement des réseaux.

L'arrêt laisse penser que le développement des ENR contribuerait à sécuriser l'approvisionnement électrique de la Bretagne. Mais ce n'est pas ce que dit le pacte : il relève au contraire (p.4) que « *L'ensemble des actions de maîtrise de la demande et de développement de la production renouvelable déterminées dans le cadre de ce pacte présentent, malgré leur ambition et leur crédibilité, un ensemble d'incertitudes quant à leur déploiement et leur mobilisation à chaque instant pour le système électrique.* ». Dit autrement, les pouvoirs publics reconnaissent que le caractère intermittent de la production électrique des éoliennes, tributaire de la présence de vent, est en réalité un élément de faiblesse.

La CJUE, par un arrêt de Grande chambre du 29 juillet 2019 Inter-Environnement Wallonie ASBL (C 411/17) a estimé que « *l'objectif d'assurer, en tout temps, la sécurité de l'approvisionnement en électricité d'un État membre constitue une raison impérieuse d'intérêt public majeur* », au sens de l'article 6, paragraphe 4, premier alinéa, de la directive Habitats. Le point important est la locution « en tout temps », qui renvoie à la capacité des installations de production électrique à être mobilisées ou pilotables en fonction des besoins.

Dans le cas breton, c'est la raison d'être du 3ème pilier de ce pacte, la sécurisation de l'approvisionnement, qui nécessite ainsi d'une part un renforcement des réseaux de transports, pour faire face à la péninsularité de la Bretagne et son besoin d'électricité produite sur d'autres parties du territoire national, et d'autre part l'implantation d'un moyen de production classique, de type cycle combiné gaz d'une puissance d'environ 450 MW. Ce deuxième élément de l'arrêt est donc également fragile pour justifier la RIIPM.

Mais reste le dernier motif, qui est le 1^{er} dans ceux mobilisés par la cour, et qui est celui le plus à même, bien que le point ne soit pas évident, de qualifier le développement des ENR comme RIIPM. C'est un motif en réalité très simple, et qui s'il est valable, écrase les deux

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

autres arguments que nous venons de discuter et qui ne nous ont pas convaincu : le développement de la part des ENR dans le mix énergétique serait en soi une RIIPM.

La cour pour étayer cette hypothèse, s'est appuyée, outre sur le pacte électrique breton, sur des dispositions législatives, à savoir les objectifs de l'article 19 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009, de porter à au moins 23 % en 2020 la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale et sur l'article L100-4 du code de l'énergie qui va dans le même sens.

La cour a encore cité le Conseil européen du 4 février 2011, qui a souligné la nécessité notamment de développer des sources d'énergie renouvelables en concurrence avec les sources d'énergie traditionnelles. Elle aurait pu mobiliser la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 ou celle du 11 décembre 2018 qui la remplace et qui sont relatives à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Mais, à vrai dire, nous ne pensons pas que l'objectif de respecter des obligations communautaires puisse non plus permettre de façon générale de considérer que la condition de RIIPM est remplie, car la directive Habitats ne fait le pont avec aucune autre législation communautaire et c'est bien difficulté de l'appréhension très casuistique de cette RIIPM auxquelles doivent se livrer les autorités nationales. Il est d'ailleurs significatif que la loi de 2009 qui fixent des objectifs de développement des ENR précisent que cela doit se faire dans des conditions « écologiquement soutenables ».

Mais en réalité, personne ne conteste vraiment que le développement des ENR constitue un intérêt public majeur. Le point de divergence entre les juges du fond est la référence à prendre en compte pour apprécier s'il y a raison impérieuse.

C'est ainsi que le TA de Rennes avait estimé que le développement de l'éolien en Bretagne répondait « incontestablement à un intérêt public », mais qu'il n'était pas établi par le dossier qu'un intérêt public majeur justifie la localisation impérieuse du parc éolien au sein du massif forestier de Lanouée.

S'agissant de l'autre projet dont nous n'avons pas encore parlé, qui fait l'objet du pourvoi du ministre sous le n°432158, la DEP avait été accordé pour un projet de centrale hydraulique sur une rivière près de Lavarat dans le Tarn, et la CAA de Bordeaux a estimé que la condition de RIIPM n'était pas remplie. Elle a noté le même objectif national de porter la part des ENR à 23%, mais a relevé qu'en région Occitanie la production d'électricité d'origine renouvelable représente déjà 39,39 % de la consommation régionale. Elle a aussi relevé que le projet permet d'éviter le rejet de 8300 TCO2 et contribue dans cette mesure à l'objectif de réduction des GES, mais que le projet de centrale hydroélectrique, eu égard à sa faible importance, n'est pas de nature à modifier sensiblement en faveur des énergies renouvelables l'équilibre entre les différentes sources d'approvisionnement d'énergies au niveau de la région Occitanie et a fortiori sur le territoire national, de sorte que la RIIPM n'était pas remplie. Ce pourvoi du ministre soulève un unique moyen d'erreur de qualification juridique des faits sur cette

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

appréciation de la RIIPM, et l'on voit que les raisonnements de la CAA de Nantes et celle de la CAA de Bordeaux sont sur ce point des symétriques opposés.

Jusqu'à présent, lorsque vous avez été confronté à l'appréciation de la RIIPM, cette appréciation, qui pouvait se fonder sur des intérêts publics d'une grande généralité, devait néanmoins être appréciée au regard des **circonstances locales** : Ainsi, dans l'affaire SPL Territoire 25 (CE 3 juillet 2020 n° 430585, 432446), où était en cause la réalisation d'un éco-quartier d'un millier de logement, ce n'est pas la politique de logement, y compris dans sa dimension sociale, qui a justifié la RIIPM, mais la prise en compte d'un besoin spécifique de logement à Besançon.

De la même façon, dans l'affaire La Provençale précitée, une carrière a été considéré comme RIIPM parce qu'elle permettait l'exploitation d'un gisement d'une qualité unique en Europe, répondant à un besoin particulier de l'industrie, et assurant l'approvisionnement durable de ces secteurs en matières premières en provenance de sources européennes.

De même, lorsqu'est invoqué pour des travaux routiers un motif de sécurité publique, c'est bien la nécessité de répondre à un problème local de sécurité des usagers de la route qui permet de reconnaître cette condition (cf votre décision récente association Natur'Jalles 439201 du 17 décembre 2020, et à contrario CE 419918 Sepanso 28 décembre 2018).

La CJUE a estimé qu'un projet de détournement de cours d'eau peut bénéficier d'une dérogation au titre de l'article 6 de la directive Habitats dès lors que des motifs liés, d'une part, à l'irrigation et, d'autre part, à l'approvisionnement en eau potable, peuvent constituer des raisons impératives d'intérêt public majeur de nature à justifier la réalisation d'un projet portant atteinte à l'intégrité des sites concernés » (CJUE (GC), 11 septembre 2012, **Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias** et a. c/ Ypourgos et autres, aff C-43/10)². Mais c'est bien l'intérêt local d'un tel projet qui confirmera la raison impérative.

Mais dans d'autres cas, cette raison impérative ne sera pas par elle-même liée à des circonstances ou des besoins purement locaux. Il nous semble que c'est bien le cas du développement des ENR, où si l'on raisonne à l'échelle locale, chacun des projets soumis à dérogation sera forcément d'ampleur toujours trop modeste pour contribuer par lui-même de façon déterminante à un objectif national ou même régional. Mais dans de tels cas, comme l'indique la CJUE dans l'affaire Solvay³ dont on trouve l'écho dans le considérant de principe de votre jurisprudence, « l'intérêt de nature à justifier, (...), la réalisation (...) d'un projet (...)

² Cf aussi l'avis de la Commission de 2004 « projet de réservoir de La Brena II », par lequel La Commission européenne a estimé qu'un projet de barrage sur le Guadalquivir destiné à fournir de l'eau pour la consommation humaine et l'irrigation répondait à la condition de RIIPM parce que le besoin local d'eau était établi et a approuvé la dérogation dès lors qu'aucune des solutions alternatives étudiées ne permettait de répondre à ce besoin.

³ CJUE, 16 février 2012, Marie-Noëlle Solvay, aff. C-182/10, point 76.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

implique qu'il soit **d'une importance telle qu'il puisse être mis en balance avec l'objectif de conservation** des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage poursuivi par cette directive.

Cette mise en balance n'est pas, contrairement à ce que certains pensent, une pesée entre l'intérêt du projet et l'ampleur des atteintes aux habitats naturels et aux espèces, une sorte de bilan, mais bien une appréciation, à ce stade de principe, entre la raison avancée et l'objectif de préservation : la raison avancée vaut-elle la peine d'envisager une telle atteinte ? On voit donc que s'agissant d'un objectif comme celui du développement des ENR, objectif qui n'est pas lié à la résolution d'une problématique locale, ce serait une erreur de raisonner à l'échelle locale. Il faut, pensons-nous, raisonner à l'échelle locale lorsque le problème dont la résolution est présentée comme RIIPM est lui-même un problème local.

Nous pensons donc que s'agissant de l'appréciation d'une RIIPM tel que le développement des ENR, la cour de Nantes a eu raison de ne pas entrer dans un raisonnement conduisant à vérifier si le projet en cause permettait de parvenir à l'objectif national. Inversement, la cour de Bordeaux ne pouvait pas comme elle l'a fait écarter la RIIPM en se fondant sur l'insuffisante contribution du projet de centrale hydraulique au développement des « énergies propres ». Vous retiendrez le moyen d'erreur de qualification juridique, qui n'est pas loin d'une erreur de droit, dans l'affaire 432158.

3.4 Un dernier moyen reste à discuter dans l'affaire des éoliennes en forêt, c'est l'appréciation de l'existence d'une solution alternative satisfaisante, question qui se pose selon votre jurisprudence que si une RIIPM a été constatée.

C'est en réalité dans l'esprit des opposants au projet le principal débat, les défenseurs devant la cour administrative d'appel faisant valoir pour l'essentiel que rien ne rendrait indispensable la réalisation du projet **précisément dans cette zone** qui serait particulièrement inappropriée, compte tenu de sa sensibilité environnementale.

Lorsque la RIIPM retenue n'est pas intrinsèquement liée à un projet local, il nous paraît inévitable que l'appréciation de l'absence de solutions alternatives constitue une question importante dans l'appréciation de la légalité de la dérogation. La CJUE estime qu'une dérogation à l'interdiction de destruction d'une espèce ne peut être accordée sans **motivation précise et adéquate** quant à l'absence d'une autre solution satisfaisante (CJCE, 14 juin 2007, *Commission des Communautés européennes c/ République de Finlande*, n° C-342/05). Dans le champ voisin de la directive Oiseaux, l'AG Fennelly indiquait par un jeu subtil de négations qu'« une dérogation ne saurait être admise que lorsqu'aucune autre solution n'impliquant pas l'inobservation de ces interdictions ne peut être adoptée »⁴.

⁴ concl. M. N. Fennelly avocat général, sur CJCE, 12 décembre 1996, *Ligue royale belge pour la protection des oiseaux et Société d'études ornithologiques AVES / Région wallonne*, aff. C-10/96, Rec. 1996 p. I-6775

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous n'avez pas pris parti sur la nature de votre contrôle en cassation sur cette question de l'absence de solutions alternatives satisfaisantes. Cette question n'est pas formelle, il ne s'agit pas pour les juges du fond de prendre position seulement sur l'existence dans le dossier d'éléments démontrant que des solutions alternatives ont été recherchées, il s'agit bien pour les juges du fond de contrôler que les solutions alternatives pertinentes ont été évaluées de telle sorte qu'on puisse raisonnablement estimer qu'il n'y a pas de solution alternative satisfaisante, pour permettre la satisfaction de la RIIPM dans des conditions mettant moins en cause la protection d'espèces protégées. Il nous paraît dès lors que comme pour la RIIPM, cette question devrait être soumise à votre contrôle d'erreur de qualification juridique.

Qu'a jugé la CAA de Nantes en l'espèce ? Elle indique très cursivement que la société Les moulins du Lohan a envisagé d'abord plusieurs types d'énergies renouvelables. Mais surtout que la société a ensuite étudié plusieurs massifs forestiers en France durant la période 2006-2010, tous d'une surface supérieure à 1 000 ha. Elle a relevé encore qu'au vu du phénomène d'étalement de l'urbanisation et de dispersion de l'habitat qui prévaut en Bretagne et de la nécessité de maintenir des distances d'éloignement entre les éoliennes et les habitations, les surfaces disponibles pour accueillir un parc éolien de 16 à 17 éoliennes sont peu nombreuses.

La cour semble donc prendre comme une donnée intangible la nécessité de constituer un parc éolien sous forme d'une plaque unique de 16 ou 17 éoliennes, qui plus est en forêt et à cette aune, elle paraît démontrer que la forêt de Lanouée est, au moins en Bretagne sans alternative. Mais dès lors que la RIIPM retenue n'est pas l'exploitation d'un parc de 17 éoliennes d'un seul tenant en forêt, il nous semble qu'elle ne pouvait pas faire l'économie de vérifier si d'autres solutions avaient été recherchées, le cas échéant en plusieurs tranches séparées, et qu'il avait été démontré qu'elles n'étaient pas réalisables, tout en assurant une moindre atteinte aux espèces protégées, car comme nous vous l'avons dit, la dérogation autorise de nombreuses destructions, sans être capable de les chiffrer.

C'est une démarche dans laquelle vous vous êtes déjà engagés : dans l'affaire SPL Territoire 25 précitée, vous aviez, au titre de la procédure de référé, suspendus la DEP en litige en estimant qu'il n'était pas établi que le besoin de logement identifié par la commune ne pouvait pas être satisfait par des solutions alternatives permettant de limiter l'atteinte portée aux espèces protégées. Parmi les très rares avis négatifs que la Commission a pu donner sur des projets qui lui étaient soumis sur le fondement de l'article 6 de la directive Habitats, figure ainsi celui rendu pour un projet de zone industrielle en Allemagne⁵, pour lequel elle a considéré que n'avaient pas été suffisamment effectuée l'évaluation des alternatives possibles, alternatives qui pouvaient le cas échéant prendre la forme non pas d'un projet unique de 50ha mais de plusieurs projets fractionnés permettant le cas échéant des atteintes moindre à la conservation des habitats naturels.

⁵ Avis de la Commission européenne du 24 avril 2003 au sujet de la création d'une nouvelle zone industrielle et commerciale dénommée "Siegerland", au sein de l'ancienne zone d'entraînement militaire de Trupbach près de Siegen/Freudenberg.

Il nous paraît utile ici d'insister sur le fait que l'administration lorsqu'elle accorde une DEP a un rôle à jouer : lorsqu'un acteur privé demande une dérogation, il est logique que les solutions alternatives qu'il recherche se situent principalement dans l'épure de projets qu'il serait prêt à développer. Mais dans la mesure où ce qui est en cause est l'accomplissement d'une RIIPM, la recherche de solutions alternatives peut dépasser ce qui est dans l'intérêt économique du pétitionnaire, si de telles solutions répondent à la RIIPM en portant moins atteinte aux espèces protégées. Au cas d'espèce, la cour semble avoir accepté que ne soient examinées que les solutions alternatives concernant des projets de grands parcs éoliens en forêt bretonne. Cette approche trop restrictive au regard de la RIIPM retenue, constitue selon nous une erreur de qualification juridique des faits (qui tangente là encore avec l'erreur de droit, mais vous n'êtes pas saisi d'un moyen en ce sens), de sorte que nous vous proposons d'annuler son arrêt.

PCMNC :

- A ce qu'il soit donné acte du désistement de Mme P... dans les 3 pourvois contre des arrêts de la CAA de Nantes ;
- au rejet des pourvois 430497 et 430498 et à ce que dans chacune de ces affaires les requérants versent à la société Les Moulins du Lohan la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- dans l'affaire 430500 à l'annulation de l'arrêt de la CAA de Nantes, au renvoi de l'affaire devant cette cour et à ce que l'Etat et la société Les Moulins du Lohan versent, chacun, à l'association Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de France et autres la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- dans l'affaire 432158 à l'annulation de l'arrêt de la CAA de Bordeaux, au renvoi de l'affaire devant cette cour et au rejet du surplus.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.