



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CAA de NANCY, 4ème chambre, 26/01/2021, 20NC00876, Inédit au recueil Lebon

CAA de NANCY - 4ème chambre

N° 20NC00876
Inédit au recueil Lebon

Lecture du mardi 26 janvier 2021

Président

Mme GHISU-DEPARIS

Rapporteur

Mme Christine GRENIER

Rapporteur public

M. MICHEL

Avocat(s)

MONAMY

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. F... D..., l'association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne et la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France ont demandé au tribunal administratif de Besançon d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du préfet de la Haute-Saône du 19 février 2015 autorisant la société " Parc éolien des Ecoulottes " à exploiter sept éoliennes et un poste de livraison sur le territoire de la commune de Vars.

Par un jugement n° 1501337 du 21 septembre 2017, le tribunal administratif de Besançon a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 17NC02807 du 22 novembre 2018, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté l'appel formé par M. D... et autres contre ce jugement.

Par une décision n° 427122 du 3 avril 2020 le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire devant la cour.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 21 novembre 2017 et 19 mars 2018, un mémoire récapitulatif du 14 septembre 2018 et des mémoires après cassation, enregistrés les 2 septembre, 2 octobre et 11 décembre 2020, M. F... D..., l'association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de Vingeanne et la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France, représentés par Me C..., demandent à la cour, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Besançon du 21 septembre 2017 ;

2°) d'annuler l'arrêté du 19 février 2015 du préfet de la Haute-Saône ;

3°) à titre subsidiaire, d'annuler l'arrêté du 19 février 2015 du préfet de la Haute-Saône en tant qu'il ne comporte pas d'interdiction à la destruction des espèces protégées et de suspendre l'exécution des dispositions non viciées de cet arrêté jusqu'à la délivrance de la dérogation prévue par l'article L. 411-2 du code de l'environnement ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat et de la société Parc éolien des Ecoulottes la somme de 3 000 euros à leur verser au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

avant cassation :

- ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir contre le permis de construire contesté ;
- le jugement attaqué n'est pas suffisamment motivé quant aux capacités techniques et financières du pétitionnaire ;
- le dossier de demande d'autorisation est incomplet ;
- les avis des propriétaires des terrains traversés par les câbles électriques n'ont pas été joints au dossier de demande d'autorisation ;
- l'article 1er 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 est entaché d'illégalité en ce qu'il limite le démantèlement des câbles électriques à un rayon de dix mètres autour des installations ;
- le maire de la commune de Vars n'était pas compétent pour émettre un avis sur la remise en état de la parcelle cadastrée ZK 15 appartenant à la commune et sur laquelle sera implanté le poste de livraison ;
- l'étude d'impact et ses annexes sont entachées de plusieurs inexactitudes, omissions ou insuffisances ;
- les services qui ont préparé l'avis prévu à l'article L. 122-1 du code de l'environnement ne sont pas différents de ceux qui ont instruit la demande d'autorisation ;
- l'article R. 122-6 du code de l'environnement, dans sa rédaction applicable au présent litige, méconnaît l'article 6 de la directive du 27 juin 1985 ;
- la procédure suivie méconnaît les articles L. 122-1 et R. 122-6 du code de l'environnement tels qu'ils doivent être interprétés pour tenir compte des prescriptions du droit de l'Union européenne ;
- les conditions de publication de l'avis de mise à enquête publique du projet méconnaissent l'article R. 123-11 du code de l'environnement ;
- la composition du dossier d'enquête publique est irrégulière, faute de comporter les avis obligatoires du ministre de l'aviation civile et du ministre de la défense, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 123-8 du code de l'environnement ;
- les conclusions du commissaire enquêteur sont insuffisamment motivées au regard des exigences de l'article R. 123-9 du code de l'environnement ;
- le préfet de la Haute-Saône aurait dû écarter les dispositions illégales de l'arrêté du 26 août 2011 et imposer au pétitionnaire de constituer des garanties financières réellement propres à couvrir les frais de démantèlement et de remise en état du site ;
- les capacités techniques et financières du pétitionnaire sont insuffisantes ;
- le pétitionnaire n'a pas justifié de ses capacités techniques et financières en méconnaissance des dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017 ;
- les dispositions de l'ordonnance du 26 janvier 2017 selon lesquelles le pétitionnaire peut justifier des capacités techniques et financières dont il dispose lors de l'entrée en service de l'exploitation méconnaissent la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 et le principe de non régression ;
- le projet, qui porte atteinte à la protection de la nature, de l'environnement et des paysages et à la conservation des sites et monuments, méconnaît l'article L. 511-1 du code de l'environnement, alors que le schéma régional éolien de Franche-Comté aurait dû prévoir une zone d'exclusion pour l'implantation des éoliennes dans un rayon de 5 kilomètres autour de l'étang de Theuley-les-Vars ;
- l'arrêté attaqué en tant qu'il fixe à seulement 500 mètres la distance d'éloignement entre les installations et les constructions à usage d'habitation, méconnaît les dispositions de l'article L. 553-1 du code de l'environnement, désormais codifiées à l'article L. 515-44 du même code.

après cassation :

- le même service de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement de Franche-Comté a instruit la demande d'autorisation d'exploiter et émis l'avis de l'autorité environnementale ;
- ce vice a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision litigieuse et a privé le public d'une garantie ;
- il ne peut faire l'objet d'une régularisation sur le fondement de l'article L. 181-18 du code de l'environnement ;
- la méthodologie retenue pour l'inventaire chiroptérologique n'est pas rigoureuse et l'impact du projet sur les chiroptères a été sous-évalué en raison du caractère insuffisant des prospections ;
- le caractère lacunaire de l'inventaire avifaunistique sous-évalue l'impact du projet sur l'avifaune ;
- l'arrêté du préfet de la Haute-Saône est illégal en ce que la société pétitionnaire n'a pas sollicité la dérogation prévue par l'article L. 411-2 du code de l'environnement, alors même que l'exploitation conduira à la destruction et à l'altération de l'habitat d'espèces protégées de chiroptères et d'oiseaux ;
- il convient de suspendre l'exécution des parties non viciées de l'autorisation en application du II de l'article L. 181-18 du code de l'environnement en cas d'annulation ou de sursis à statuer portant sur certaines de ses dispositions et notamment l'absence de demande de dérogation prévue par l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 9 avril 2018, 26 août, 28 septembre et 6 novembre 2020, la société Parc éolien des Ecoulottes, représentée par Me A..., conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet pour irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire, au rejet de la requête, ou à défaut, à ce qu'un sursis à statuer soit prononcé pour qu'une autorisation modificative soit délivrée ou à ce que l'annulation partielle de l'arrêté soit prononcée en tant qu'il ne comprend pas la dérogation prévue par l'article L. 411-2 du code de l'environnement et enfin, à ce que la somme de 1 000 euros soit mise à la charge de chacun des requérants au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable, en l'absence d'intérêt à agir des requérants ;
- l'entité chargée d'établir l'avis de l'autorité environnementale, à savoir le service " évaluations environnementales " de la DREAL de Franche-Comté, disposait d'une autonomie réelle et était distincte de celle qui a délivré l'autorisation d'exploitation ;
- l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale, à la supposer établie, n'a pas nui à l'information du public, eu égard à la qualité de l'étude d'impact et n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de l'avis de l'autorité environnementale ;
- aucune demande de dérogation en application de l'article L. 411-2 du code de l'environnement n'est requise, en l'absence d'impact du projet sur la bonne conservation des espèces protégées de chiroptères et d'oiseaux ;
- d'éventuelles irrégularités pourraient être régularisées en application de l'article L. 181-18 du code de l'environnement ;
- les autres moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par des mémoires, enregistrés les 4 octobre 2018 et 2 octobre 2020, la ministre de la transition écologique et solidaire conclut, dans le dernier état de ses écritures à ce qu'il soit sursis à statuer afin de régulariser le vice dont est entachée l'autorisation délivrée à la société " Parc éolien des Ecoulottes ".

Elle soutient que :

- le vice tiré de l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale peut être régularisé sur le fondement du 2° du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement par la consultation de la mission régionale d'autorité environnementale, un délai de six à huit mois devant être fixé à cette fin ;
- le projet ne nécessite pas l'obtention d'une demande de dérogation en application de l'article L. 411-2 du code de l'environnement et pourrait, le cas échéant, faire l'objet d'une régularisation sur ce point ;
- aucun des autres moyens soulevés par les requérants n'est fondé.

Un mémoire en défense, enregistré le 29 décembre 2020 pour la société Parc éolien des Ecoulottes, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens, n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages ;
- la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ;
- la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ;
- la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ;
- la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ;
- le code de l'aviation civile ;
- le code de l'environnement ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de l'urbanisme ;
- l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale ;
- le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements ;
- le décret n° 2015-1229 du 2 octobre 2015 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable ;
- le décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale ;
- le décret n° 2017-82 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale ;
- l'arrêté du 25 juillet 1990 relatif aux installations dont l'établissement à l'extérieur des zones grevées de servitudes aéronautiques de dégagement est soumis à autorisation ;
- l'arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection ;
- l'arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection ;
- l'arrêté ministériel 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 ;

- l'arrêté du 26 août 2011 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 ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme E..., présidente assesseur,

- les conclusions de M. Michel, rapporteur public,

- et les observations de Me C... pour M. D... et autres et de Me B... pour la société Parc éolien des Ecoulottes.

Considérant ce qui suit :

1. Le 21 mars 2014, la société " Parc éolien des Ecoulottes " a présenté une demande d'autorisation d'exploiter sept éoliennes d'une hauteur de 180 mètres chacune et un poste de livraison sur le territoire de la commune de Vars. Par un arrêté du 19 février 2015, le préfet de la Haute-Saône lui a délivré l'autorisation sollicitée. Par un jugement du 21 septembre 2017, le tribunal administratif de Besançon a rejeté la demande M. F... D..., de l'association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de la Vingeanne et de la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France tendant à l'annulation de cet arrêté. Par un arrêt du 22 novembre 2018, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté leur appel contre ce jugement. Par une décision du 3 avril 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêt du 22 novembre 2018 de la cour administrative d'appel de Nancy et renvoyé l'affaire devant celle-ci.

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense :

2. Aux termes de l'article L. 553-4 du code de l'environnement, applicable à la date introductive de la requête de M. D... et autres devant le tribunal administratif de Besançon : " Par dérogation aux dispositions de l'article L. 514-6, les décisions mentionnées aux I et II dudit article concernant les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent classées au titre de l'article L. 511-2 peuvent être déférées à la juridiction administrative : (...) / 2° Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article L. 511-1, dans un délai de six mois à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes. (...) ". Selon l'article L. 511-1 du même code : " Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique (...) ".

3. L'association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de Vingeanne a pour objet social " la défense de l'environnement et du patrimoine culturel de la vallée de la Vingeanne en la protégeant de projets qui auraient un impact sur l'environnement, sur le paysage, sur le bâti de caractère ou sur la qualité de la vie ". Ses statuts précisent qu'outre les communes situées sur la Vingeanne dans le département de la Côte-d'Or, son action s'étend à d'autres communes qui sont citées, dont la commune de Vars dans le département de la Haute-Saône. Le projet litigieux se situe entre 5 et 12 kilomètres de la vallée de la Vingeanne, qualifiée d'entité paysagère sensible par la notice paysagère et sera visible, eu égard à la hauteur des éoliennes, de certains des villages situés sur le bord ouest de celle-ci. Par suite, au regard de son objet social et de son rayon d'action géographiques qui sont suffisamment précis, l'association pour la défense du patrimoine et du paysage de la vallée de Vingeanne justifie d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de l'arrêté du 19 février 2015 du préfet de la Haute-Saône.

4. La requête est, par suite, recevable, sans qu'il soit besoin d'examiner l'intérêt à agir de M. D... et de la société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France. Par suite, la fin de non-recevoir opposée en défense par la société Parc éolien des Ecoulottes doit être écartée.

Sur la régularité du jugement attaqué :

5. Le jugement attaqué, qui répond au moyen tiré du caractère insuffisant des capacités techniques et financières de la société Parc éolien des Ecoulottes est suffisamment motivé. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité du jugement attaqué doit être écarté.

Sur le bien-fondé du jugement :

En ce qui concerne la régularité de l'avis de l'autorité environnementale :

6. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 6 de la directive du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : "Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les autorités susceptibles d'être concernées par le projet, en raison de leurs responsabilités spécifiques en matière

d'environnement, aient la possibilité de donner leur avis sur les informations fournies par le maître d'ouvrage et sur la demande d'autorisation. À cet effet, les États membres désignent les autorités à consulter, d'une manière générale ou au cas par cas. (...) ". L'article L. 122-1 du code de l'environnement, pris pour la transposition des articles 2 et 6 de cette directive, dispose, dans sa rédaction applicable en l'espèce, que : " I. _ Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact (...) / III. _ Dans le cas d'un projet relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier présentant le projet, comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement (...) / IV. _ La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public (...) ". En vertu du III de l'article R. 122-6 du même code, dans sa version issue du décret du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement, applicable au litige, l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionnée à l'article L. 122-1, lorsqu'elle n'est ni le ministre chargé de l'environnement, dans les cas prévus au I de cet article, ni la formation compétente du Conseil général de l'environnement et du développement durable, dans les cas prévus au II de ce même article, est le préfet de la région sur le territoire de laquelle le projet de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement doit être réalisé.

7. L'article 6 de la directive du 13 décembre 2011 a pour objet de garantir qu'une autorité compétente et objective en matière d'environnement soit en mesure de rendre un avis sur l'évaluation environnementale des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, avant leur approbation ou leur autorisation, afin de permettre la prise en compte de ces incidences. Eu égard à l'interprétation de l'article 6 de la directive du 27 juin 2001 donnée par la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt rendu le 20 octobre 2011 dans l'affaire C - 474/10, il résulte clairement des dispositions de l'article 6 de la directive du 13 décembre 2011 que, si elles ne font pas obstacle à ce que l'autorité publique compétente pour autoriser un projet soit en même temps chargée de la consultation en matière environnementale, elles imposent cependant que, dans une telle situation, une séparation fonctionnelle soit organisée au sein de cette autorité, de manière à ce que l'entité administrative concernée dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui soient propres, et soit ainsi en mesure de remplir la mission de consultation qui lui est confiée en donnant un avis objectif sur le projet concerné.

8. Lorsque le projet est autorisé par un préfet de département autre que le préfet de région, l'avis rendu sur le projet par le préfet de région en tant qu'autorité environnementale doit, en principe, être regardé comme ayant été émis par une autorité disposant d'une autonomie réelle répondant aux exigences de l'article 6 de la directive du 13 décembre 2011, sauf dans le cas où c'est le même service qui a, à la fois, instruit la demande d'autorisation et préparé l'avis de l'autorité environnementale. En particulier, les exigences de la directive, tenant à ce que l'entité administrative appelée à rendre l'avis environnemental sur le projet dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui soient propres, ne peuvent être regardées comme satisfaites lorsque le projet a été instruit pour le compte du préfet de département par la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) et que l'avis environnemental émis par le préfet de région a été préparé par la même direction, à moins que l'avis n'ait été préparé, au sein de cette direction, par le service mentionné à l'article R. 122-21 du code de l'environnement qui a spécialement pour rôle de préparer les avis des autorités environnementales.

9. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la même unité territoriale de la DREAL de Franche-Comté, l'unité territoriale Centre, a, à la fois, instruit la demande d'autorisation pour le compte du préfet de la Haute-Saône et préparé l'avis de l'autorité environnementale du 18 juillet 2014, sans qu'il soit établi que cet avis a été préparé par le pôle " évaluation environnementale " de la DREAL de Franche-Comté. Par suite, il ne peut être considéré que l'avis de l'autorité environnementale a été émis dans des conditions répondant aux exigences de la directive.

10. 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.

11. La circonstance que le préfet de la Haute-Saône ne s'est pas fondé sur le seul avis de l'autorité environnementale pour autoriser le projet litigieux n'est pas de nature à établir que le vice relevé au point 9 du présent arrêt n'a pas été nature à exercer une influence sur le sens de l'arrêté contesté. Alors même que l'avis de l'autorité environnementale procède à une analyse approfondie de l'étude d'impact, le vice mentionné au point 9 a été de nature à priver le public de la garantie tendant à ce qu'un avis objectif émis par une autorité disposant d'une autonomie réelle soit émis sur les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Par suite, M. D... et autres sont fondés à soutenir que l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale entache d'illégalité l'arrêté du 19 février 2015.

12. Toutefois, il résulte des dispositions du 2° du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, applicable en l'espèce, que le vice entachant la procédure d'adoption de l'arrêté en litige est régularisable. Les dispositions du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement ne peuvent toutefois être mises en oeuvre qu'après qu'ait été constaté que les autres moyens dirigés contre l'autorisation ne sont pas fondés. Il appartient, par suite, à la cour d'examiner l'ensemble des autres moyens soulevés par M. D... et autres tant en première instance qu'en appel à l'encontre de l'arrêté en litige.

En ce qui concerne les autres moyens soulevés par M. D... et autres :

13. Il appartient au juge du plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement d'apprécier le respect des règles de procédure régissant la demande d'autorisation, au nombre desquelles figurent les obligations relatives à la composition du dossier de demande d'autorisation d'une installation classée, au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation. Les inexactitudes, omissions ou insuffisances affectant ce dossier ne sont susceptibles de vicier la procédure et ainsi d'entacher d'irrégularité l'autorisation que si elles ont eu pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative. En outre, eu égard à son office, le juge du plein contentieux des installations classées peut prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population.

S'agissant de l'avis du maire de Vars :

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

15. Aux termes de l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction alors en vigueur : " Sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier : / 1° De conserver et d'administrer les propriétés de la commune et de faire, en conséquence, tous actes conservatoires de ses droits (...) ".

16. Il résulte de ces dispositions qu'il appartenait au maire de Vars, compétent en matière de conservation et d'administration des biens de la commune, et non au conseil municipal comme le soutiennent les requérants, d'émettre l'avis prévu par l'article R. 512-6 du code de l'environnement sur l'état dans lequel la parcelle cadastrée section ZK n°15 appartenant à la commune devra être remise lors de l'arrêt définitif du parc éolien. L'avis du 20 février 2014 du maire de Vars, qui portait notamment, ainsi que le prévoit le 7° du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement sur la remise en état du site, était joint au dossier. Au surplus et en tout état de cause, le conseil municipal de Vars avait autorisé le maire à " signer tous documents nécessaires " au " montage juridique du projet " par une délibération du 5 décembre 2011.

17. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 512-6 du code de l'environnement en ce que le maire, et non le conseil municipal, a émis l'avis prévu par ces dispositions, ne peut qu'être écarté.

S'agissant de l'avis des propriétaires concernés par les opérations de démantèlement et de remise en état du site :

18. L'article R. 553-6 du même code, désormais codifié à l'article R. 515-106 de ce code, énonce que : " Les opérations de démantèlement et de remise en état d'un site après exploitation comprennent : / a) Le démantèlement des installations de production ; / b) L'excavation d'une partie des fondations ; / c) La remise en état des terrains sauf si leur propriétaire souhaite leur maintien en l'état ; / d) La valorisation ou l'élimination des déchets de démolition ou de démantèlement dans les filières dûment autorisées à cet effet. / Un arrêté du ministre chargé de l'environnement fixe les conditions techniques de remise en état. ". Selon l'article 1er 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 : " Les opérations de démantèlement et de remise en état des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent prévues à l'article R. 553-6 du code de l'environnement comprennent : / 1. Le démantèlement des installations de production d'électricité, des postes de livraison ainsi que les câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison. (...) ".

19. Il résulte de ces dispositions combinées avec celles du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement cité au point 14 du présent arrêt que ne doivent être joints à la demande d'autorisation que les avis des propriétaires des parcelles sur lesquelles sont implantés les installations de production d'électricité, les postes de livraison ainsi que les câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison.

20. Les dispositions citées au point 18 sont relatives au démantèlement et à la remise en état des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent lors de la cessation de leur exploitation. L'autorisation d'exploitation litigieuse relative à la mise en service de l'installation n'est ainsi pas prise en application de l'article R. 553-6 du code de l'environnement, dont les dispositions sont reprises par l'article R. 515-106 de ce code. Il suit de là que les moyens soulevés par voie d'exception, tirés de l'incompétence négative dont serait entaché l'arrêté du 26 août 2011 et de l'illégalité entachant l'article 1er de cet arrêté en ce qu'il prévoit le démantèlement " des câbles dans un rayon de 10 mètres autour des aérogénérateurs et des postes de livraison " ne sauraient être utilement invoqués pour contester la légalité de l'autorisation d'exploitation du 19 février 2015.

21. En outre, la demande d'autorisation comprend, ainsi que l'admettent d'ailleurs les requérants, l'avis des propriétaires des terrains sur lesquels les éoliennes seront implantées ainsi que celui du maire de Vars, pour la commune propriétaire du terrain d'implantation du poste de livraison. Les dispositions du 7° du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement n'imposaient pas que soit recueilli l'avis des propriétaires des parcelles sous lesquelles seront enterrés les câbles électriques de raccordement au parc éolien. Par suite, alors même que la société Parc éolien des Ecoulottes a prévu de démonter les câbles électriques, sans limitation à un rayon de 10 mètres autour des installations ainsi qu'elle y est tenue, à l'issue de l'exploitation du parc éolien, cette circonstance est sans incidence sur la régularité de la demande d'autorisation qui ne méconnaît pas les dispositions du 7° du I de l'article R. 512-6 du code de l'environnement.

22. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'absence d'avis des propriétaires intéressés, qui manque en fait, doit être écarté.

S'agissant de l'insuffisance de l'étude d'impact :

23. L'article R. 512-6 du code de l'environnement, dans sa rédaction alors en vigueur, prévoit que l'étude d'impact est jointe à la demande d'autorisation. Les articles R. 122-5 et R. 512-8 de ce code, dans leur rédaction alors applicable, fixent le contenu de l'étude d'impact. Les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure, et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude, que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative.

Quant à l'étude acoustique :

24. Il résulte de l'instruction que l'étude acoustique, jointe au dossier, a été élaborée selon les normes en vigueur. Cette étude, qui a été réalisée selon le logiciel " Cadna " utilisant l'algorithme alors regardé comme le plus fiable, expose la modélisation et les paramètres retenus. Quatre points de mesure, situés aux lieux d'habitation les plus exposés au projet de parc éolien, ont été installés pendant dix jours des 5 au 15 juillet 2013. Des mesures ont été réalisées en période diurne et nocturne. Il ne résulte pas de l'instruction que l'absence de point de mesure au lotissement de " La Combotte " situé à 720 mètres du projet entacherait l'étude d'impact d'insuffisance, alors qu'un point de mesure a été réalisé à 730 mètres du parc éolien au sud de la commune de Vars, à l'extrémité du bourg, dans une zone peu construite. Les autres points de mesure étaient également situés aux abords des habitations les plus proches du projet. Il ne résulte pas davantage de l'instruction que la période de mesure retenue, en saison estivale, la durée de dix jours et les paramètres météorologiques choisis correspondant à des conditions climatiques moyennes sur l'année, soit une température de 10° et un taux d'humidité de 70 %, conformes à la norme en vigueur, ne permettraient pas de mesurer l'impact acoustique du projet de parc éolien, alors que des mesures en période diurne et nocturne et selon différentes vitesses de vent ont été réalisées. Enfin, les requérants n'établissent pas en quoi la notion de " probabilité de dépassement " et le choix d'un paramètre " D " correspondant au dépassement par rapport aux seuils d'émergence réglementaire, utilisés pour présenter de manière synthétique et intelligible les résultats des mesures acoustiques et préciser les situations dans lesquelles la méconnaissance des normes applicables est probable voire " très probable " et nécessite des mesures compensatoires, entacheraient d'inexactitude les résultats de l'étude acoustique.

Quant à l'étude paysagère :

25. En premier lieu, il résulte de l'instruction que l'étude paysagère prend en compte la sensibilité des sites situés à proximité du projet de parc éolien et en particulier du village de Vars et de l'ancienne abbaye de Theuley, identifiée comme enjeu important. L'étude paysagère examine notamment trois variantes d'implantation des éoliennes et propose de retenir celle qui a l'impact le plus faible sur l'ancienne abbaye cistercienne de Theuley. Ainsi, l'importance patrimoniale de ce site n'est pas minimisée, contrairement à ce que soutiennent les requérants.

26. En deuxième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que l'étude paysagère serait erronée en ce qu'elle mentionne que l'impact du projet sur le calvaire de Vars sera très faible, ce calvaire étant situé au centre du bourg qui forme un front bâti masquant largement le parc éolien. Par ailleurs, les photographies jointes au dossier révèlent que l'ancienne abbaye de Theuley est ceinte d'un haut mur, lequel n'est que partiellement détruit au sud en direction du parc éolien, ce qui permet ainsi, eu égard à l'implantation retenue pour les éoliennes, de minimiser l'impact visuel du projet depuis la porte monumentale de l'ancienne abbaye. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que la zone Natura 2000 " Pelouses de Champlitte, étang de Theuley-les-Vars ", située à moins d'un kilomètre au nord du projet, présenterait un enjeu sur le plan paysager ou que l'absence de photomontage depuis la route départementale D 67, dont l'étude paysagère indique qu'elle offre plusieurs percées sur le projet de parc éolien, entacherait cette étude d'une insuffisance de nature à nuire à l'information complète du public ou à exercer une influence sur le sens de la décision litigieuse, alors, au surplus que l'étude d'impact comporte des vues depuis cet important axe de circulation identifié comme l'un des enjeux paysagers du projet.

27. En dernier lieu, il ne résulte pas de l'instruction que les photomontages, qui précisent les angles de vues des prises réalisées et permettent d'apprécier les enjeux visuels du projet, sans être trop petits ou de mauvaise qualité, contrairement à ce qui est soutenu, ne seraient pas sincères. Il ne résulte pas davantage de l'instruction que les échelles retenues seraient erronées. En outre, les requérants n'établissent en tout état de cause pas que la méconnaissance alléguée des recommandations en ce domaine de la préfecture de la Côte d'Or, qui sont dépourvues de valeur réglementaire, aurait été de nature à nuire à l'information complète du public ou à exercer une influence sur le sens de la décision litigieuse.

Quant à l'étude avifaunistique :

28. En premier lieu, il résulte de l'instruction que l'étude de l'avifaune a fait l'objet de plusieurs prospections en période pré et post-nuptiales, en période de nidification et d'hivernage, ainsi que d'une prospection nocturne, d'une prospection en forêt et d'une prospection consacrée aux rapaces. En outre, si les requérants contestent la qualité et la fiabilité de la méthodologie retenue en invoquant notamment une étude réalisée par un expert écologue, il résulte cependant de l'instruction que l'inventaire avifaunistique a été réalisé à partir de sources bibliographiques et d'enquêtes sur le terrain selon les méthodes habituellement utilisées en ce domaine. Par ailleurs, en se bornant à alléguer que les recommandations de la direction régionale de l'environnement de la région Bourgogne en matière d'études de l'avifaune, qui sont dépourvues de valeur réglementaire, ont été méconnues, les requérants n'établissent en tout état de cause pas que l'étude avifaunistique présenterait un caractère insuffisant de nature à nuire à l'information complète du public ou à exercer une influence sur l'autorisation d'exploitation.

29. En second lieu, des prospections ont été réalisées sur le site de la zone Natura 2000 " Pelouses de Champlitte, étang de Theuley-les-Vars " dans le cadre de l'étude sur les milieux naturels. Une étude d'incidence du projet sur cette zone Natura 2000 a également été réalisée. Cette étude conclut que la faune ne sera pas impactée par le projet litigieux. Alors même que les prospections réalisées n'ont pas permis de relever la présence du héron pourpré et du Blongios nain, cette circonstance ne saurait révéler une insuffisance de l'étude d'impact, qui mentionne expressément que ces espèces sont regardées comme présentes sur ce site et apprécie, en conséquence, l'impact du projet à cet égard. De même, alors même que peu de migrations ont été observées sur le site, cette circonstance ne saurait caractériser une sous-évaluation de l'impact du projet sur les oiseaux migrateurs, dès lors que sept campagnes de prospection ont été réalisées pendant les périodes pré et post-nuptiales au printemps et à l'automne.

Quant à l'étude des chiroptères :

30. En premier lieu, il résulte de l'instruction que huit sorties d'observation des chiroptères sur une période d'un an, en octobre 2012, avril, juin, et août 2013, ont été réalisées sur des périodes de temps significatives, y compris à proximité des éoliennes E6 et E7 situées en lisière de forêt. Une attention particulière a ainsi été portée à l'implantation de ces deux éoliennes, sans qu'il résulte de l'instruction que l'éolienne E1 présenterait la même sensibilité que les deux autres s'agissant de l'activité des chiroptères. L'absence de points d'écoute fixes tout au long de cette période et à la hauteur du bas des pales, qui n'ont, pour ces derniers, aucun caractère obligatoire, n'a pas été de nature à nuire à l'information complète du public, ni à exercer une influence sur l'arrêt litigieux, dès lors que les observations réalisées ont permis d'appréhender les enjeux du projet sur la conservation des chiroptères. Ainsi, il ne résulte pas de l'instruction et notamment de la note réalisée par un expert écologue que l'étude des chiroptères aurait été réalisée selon une méthode non rigoureuse et manquant de fiabilité. En outre, en se bornant à alléguer que les recommandations de la société française pour l'étude et la protection des mammifères (SFEPM), qui sont dépourvues de valeur réglementaire, ont été méconnues, les requérants n'établissent en tout état de cause pas que l'étude chiroptérologique présenterait un caractère insuffisant de nature à nuire à l'information complète du public ou à exercer une influence sur l'autorisation d'exploitation.

31. En deuxième lieu, contrairement à ce qui est soutenu, la présence et l'activité des " Murins à oreilles échancrées " ont été étudiées sur l'ensemble de l'aire d'étude, y compris à proximité de l'étang de Theuley, où un site de reproduction de cette espèce a été identifié. L'étude des milieux naturels et l'étude d'incidence de la zone Natura 2000 qualifient les effets du projet sur cette espèce de " nul ".

32. En dernier lieu, les requérants ne sauraient utilement invoquer la circonstance qu'une étude complémentaire demandée par l'autorité administrative a révélé la présence d'espèces de chiroptères non identifiées initialement dans le cadre d'un autre parc éolien situé non loin de celui de Vars.

33. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'impact du projet sur la protection et la conservation des chiroptères aurait été sous-évalué.

34. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact doit être écarté.

S'agissant de l'enquête publique :

Quant aux conditions de publicité de l'enquête publique :

35. Aux termes de l'article R. 123-11 du code de l'environnement, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " I. - Un avis portant les indications mentionnées à l'article R. 123-9 à la connaissance du public est publié en caractères apparents quinze jours au moins avant le début de l'enquête et rappelé dans les huit premiers jours de celle-ci dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans le ou les départements concernés (...) ".

36. En l'espèce, l'avis d'enquête publique a été publié, pour le département de la Haute-Saône, dans les journaux " L'Est Républicain " et " La presse de Gray " et pour le département de la Côte-d'Or, dans les journaux " Le Bien public " et " Le journal du Palais de Bourgogne ". Alors même que " Le journal du Palais de Bourgogne ", publication consacrée notamment aux affaires publiques, serait essentiellement diffusé par voie d'abonnements et aurait une diffusion restreinte,

ce qui n'est d'ailleurs pas établi, cette circonstance n'a toutefois pas été de nature à vicier la procédure et donc à entraîner l'illégalité de la décision prise à l'issue de l'enquête publique, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'elle aurait nui à la bonne information de l'ensemble des personnes intéressées par l'opération et aurait été de nature à exercer une influence sur les résultats de l'enquête publique. A cet égard, 46 observations ont en effet été portées sur les registres au cours de l'enquête publique, y compris par des habitants du département de la Côte d'Or.

37. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 123-11 du code de l'environnement doit, par suite, être écarté.

Quant à la composition du dossier d'enquête publique :

38. Aux termes de l'article R. 123-8 du code de l'environnement, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " 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 (...) ". L'article R. 423-51 du code de l'urbanisme énonce que : " Lorsque le projet porte sur une opération soumise à un régime d'autorisation prévu par une autre législation, l'autorité compétente recueille les accords prévus par le chapitre V du présent titre ". Selon l'article R. 425-9 du même code : " 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. ". En vertu 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 (...) ". Enfin, l'article 1er de l'arrêté du 25 juillet 1990 relatif aux installations dont l'établissement à l'extérieur des zones grevées de servitudes aéronautiques de dégagement est soumis à autorisation dispose que : " Les installations dont l'établissement à l'extérieur des zones grevées de servitudes aéronautiques de dégagement est soumis à autorisation du ministre chargé de l'aviation civile et du ministre chargé des armées comprennent : / a) En dehors des agglomérations, les installations dont la hauteur en un point quelconque est supérieure à 50 mètres au-dessus du niveau du sol ou de l'eau (...) ".

39. Il résulte de ces dispositions que l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire doit, lorsque la construction envisagée à l'extérieur des zones grevées de servitudes de dégagement et en dehors d'une agglomération peut constituer un obstacle à la navigation aérienne en raison d'une hauteur supérieure à 50 mètres, saisir de la demande le ministre chargé de l'aviation civile et le ministre de la défense afin de recueillir leur accord. Cependant, ni les dispositions mentionnées au point précédent, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, ne prévoient que ces accords devraient figurer dans le dossier de l'enquête publique relative à l'autorisation d'exploiter un parc éolien. Ainsi, ces avis, s'ils devaient être émis dans le cadre de l'instruction des permis de construire les éoliennes, n'avaient pas à être joints au dossier d'enquête publique préalable à la délivrance de l'autorisation d'exploiter au titre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement.

40. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 123-8 du code de l'environnement dans sa rédaction alors en vigueur, ne peut, par suite, qu'être écarté.

Quant à la motivation des conclusions du commissaire enquêteur :

41. Aux termes de l'article L. 512-2 du code de l'environnement, alors en vigueur : " L'autorisation prévue à l'article L. 512-1 est accordée par le préfet, après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du présent code relative aux incidences éventuelles du projet sur les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et après avis des conseils municipaux intéressés (...) ". L'article R. 123-19 du même code, dans sa rédaction alors en vigueur, énonce que : " Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête établit un rapport qui relate le déroulement de l'enquête et examine les observations recueillies. Le rapport comporte le rappel de l'objet du projet, plan ou programme, la liste de l'ensemble des pièces figurant dans le dossier d'enquête, une synthèse des observations du public, une analyse des propositions produites durant l'enquête et, le cas échéant, les observations du responsable du projet, plan ou programme en réponse aux observations du public. Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête consigne, dans une présentation séparée, ses conclusions motivées, en précisant si elles sont favorables, favorables sous réserves ou défavorables au projet (...) ".

42. Il résulte de ces dispositions que les conclusions émises par le commissaire enquêteur à l'issue de l'enquête publique doivent être motivées. Ces règles imposent à la commission d'enquête ou au commissaire enquêteur d'indiquer au moins sommairement, en donnant son avis personnel, les raisons qui déterminent le sens de cet avis, mais ne l'obligent pas à répondre à chacune des observations présentées lors de l'enquête. Ses réponses peuvent, en outre, revêtir une forme synthétique.

43. En l'espèce, le rapport du commissaire enquêteur analyse de manière détaillée les différentes observations du public en précisant si elles sont favorables ou défavorables au projet, tout en apportant des éléments de réponse circonstanciés lorsqu'elles en appellent. Après avoir analysé les enjeux positifs et négatifs du projet, notamment sur les paysages et les milieux naturels, le commissaire enquêteur émet un avis favorable au projet en estimant qu'il ne porte pas atteinte à l'environnement, tout en recommandant que le programme de suivi de l'activité et de la mortalité des chiroptères se fasse

en lien avec la DREAL et que tous les aspects négatifs du projet puissent être supprimés en phase de travaux et d'exploitation. S'il estime que la perception des éoliennes dans les paysages est " personnelle et subjective " et fait part de son appréciation personnelle à cet égard, il relève toutefois que cet enjeu reste sensible et a été pris en compte par le pétitionnaire. Le commissaire enquêteur pouvait également relever, sans entacher ses conclusions d'une insuffisance de motivation, qu'il ne lui appartenait pas de remettre en cause les choix de politique énergétique de la France. Ainsi, le commissaire enquêteur a suffisamment explicité les raisons l'ayant conduit à émettre un avis personnel favorable au projet.

44. Le moyen tiré de l'insuffisance de motivation des conclusions du commissaire enquêteur doit, en conséquence, être écarté.

S'agissant des capacités techniques et financières du pétitionnaire :

45. Les articles L. 181-27 et D. 181-15-2 du code de l'environnement modifient les règles de fond relatives aux capacités techniques et financières de l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement antérieurement définies à l'article L. 512-1 de ce code. Il en résulte qu'une autorisation d'exploiter une installation classée ne peut légalement être délivrée, sous le contrôle du juge du plein contentieux des installations classées, si les conditions qu'ils posent ne sont pas remplies. Lorsque le juge se prononce sur la légalité de l'autorisation avant la mise en service de l'installation, il lui appartient, si la méconnaissance de ces règles de fond est soulevée, de vérifier la pertinence des modalités selon lesquelles le pétitionnaire prévoit de disposer de capacités financières et techniques suffisantes pour assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle de l'exploitation et de la remise en état du site au regard des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement, ainsi que 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. En revanche, le respect des règles de procédure régissant la demande d'autorisation est apprécié au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation.

Quant à l'exception d'inconventionnalité de l'ordonnance et des décrets du 26 janvier 2017 :

46. Il résulte de l'article 3 de la directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans ses arrêts du 11 septembre 2012 (C - 43/10), " Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias " et du 27 octobre 2016 (C - 290/15) " Patrice d'Oultremont contre Région wallonne ", que la notion de " plans et programmes " se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en oeuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Si, selon la Cour de justice, la notion de " plans et programmes " peut ainsi recouvrir, au sens de la directive, des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire, c'est à la condition toutefois que ces actes concernent des secteurs déterminés et qu'ils définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 peut être autorisée.

47. L'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, qui détermine les règles applicables aux projets relevant de l'ensemble des secteurs soumis auparavant à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement et qui a notamment modifié les règles de fond relatives aux capacités techniques et financières de l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement antérieurement prévues par l'article L. 512-1 du code de l'environnement, n'a pas pour objet de définir le cadre dans lequel peuvent être mis en oeuvre des projets déterminés dans un secteur particulier. Cette ordonnance ne relève pas, par conséquent, de la notion de " plans et programmes " au sens de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001. Il en va de même des deux décrets du 26 janvier 2017 relatifs à l'autorisation environnementale. Ces textes n'avaient dès lors pas à être précédés d'une évaluation environnementale. M. D... et autres ne sont ainsi pas fondés à soutenir que, faute d'avoir été précédée d'une telle évaluation, l'ordonnance et les deux décrets n°s 2017-81 et 2017-82 du 26 janvier 2017 sont incompatibles avec la directive du 27 juin 2001 et à demander qu'en conséquence, l'application des dispositions issues de l'ordonnance et des décrets du 26 janvier 2017 soit écartée.

Quant à la méconnaissance du principe de non-régression :

48. Aux termes du 9° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, les autorités s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, du " principe de non-régression ", selon lequel " la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ".

49. D'une part, les requérants ne peuvent utilement invoquer le principe de non-régression prévu par le 9° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement qui n'a pas, par lui-même, de valeur supérieure à l'article L. 181-27 du même code.

50. D'autre part, le principe de non régression, qui est directement invocable contre les actes réglementaires, interdit l'édition d'une réglementation ayant pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement. Cependant, les dispositions de l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement citées au point 57 du présent arrêt, prises pour

l'application de l'article L. 181-27 du même code, n'ont ni pour objet, ni pour effet de supprimer l'obligation pour le pétitionnaire de justifier de ses capacités techniques et financières, mais uniquement de lui permettre d'adresser au préfet les éléments justifiant de la constitution effective des capacités techniques et financières au plus tard lors de la mise en service de l'installation. Elles ne peuvent être regardées, en conséquence, comme privant d'effectivité l'obligation de justifier des capacités techniques et financières de l'exploitant ou comme ayant, par elles-mêmes, pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement.

Quant à la composition du dossier de demande d'autorisation :

51. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 512-1 et R. 123-6 du code de l'environnement alors applicables à la procédure d'autorisation en litige, que le dossier de demande d'autorisation, dont le contenu est précisé à l'article R. 512-3 du même code et qui doit figurer dans le dossier soumis à enquête publique relative aux incidences du projet sur les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du même code, doit comporter, en vertu du 5° de ce dernier article, des éléments relatifs aux " capacités techniques et financières de l'exploitant ". Il résulte de ces dispositions que le pétitionnaire est tenu de fournir, à l'appui de sa demande, des indications précises et étayées sur ses capacités techniques et financières. Si cette règle a été ultérieurement modifiée par le décret du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale, qui a créé l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement en vertu duquel le dossier comprend une description des capacités techniques et financières dont le pétitionnaire dispose, ou, lorsque ces capacités ne sont pas constituées au dépôt de la demande d'autorisation, les modalités prévues pour en justifier, l'exploitant devant, dans ce dernier cas, adresser au préfet les éléments justifiant de ses capacités techniques et financières au plus tard à la mise en service de l'installation, cette évolution de la règle de droit ne dispense pas le pétitionnaire de l'obligation de régulariser une irrégularité dans la composition du dossier au vu des règles applicables à la date de délivrance de l'autorisation dès lors que l'irrégularité en cause a eu pour effet de nuire à l'information complète du public.

Concernant les capacités techniques :

52. Dans sa demande d'autorisation, la société Parc Eolien des Ecoulottes relève qu'elle est une société de projet, qui ne dispose pas de personnels, mais est une filiale à 100 % de la société Valeco, société qui compte 50 salariés. Elle présente les principales réalisations de cette société, qui exploitait, à la date de sa demande, plus de 140 MV dans le cadre de parcs éoliens. Elle précise que General Electric fournira les éoliennes et qu'un contrat de maintenance sera conclu dans ce cadre. Elle ajoute que le service exploitation et maintenance de la société Valeco interviendra sur le site, avec du personnel habilité et formé pour garantir son bon fonctionnement, ce que confirme un courrier du 13 janvier 2014 du dirigeant de la société Valeco qui précise qu'une équipe de 12 personnes interviendra sur le site. Par suite, le dossier de demande d'autorisation comporte des éléments suffisants permettant à l'autorité administrative d'apprécier les capacités techniques de la société. L'absence de production, à l'appui de sa demande, d'un engagement ferme de la société General Electric et du contrat de garantie maintenance à venir n'a pas été de nature à nuire à l'information complète du public et n'a pas davantage exercé d'influence sur la décision du préfet de la Haute Saône.

Concernant les capacités financières :

53. La demande d'autorisation de la société " Parc Eolien des Ecoulottes " précise que l'investissement projeté, d'un montant de 25,2 millions d'euros, sera financé à hauteur de 20 % sur ses fonds propres et de 80 % par un emprunt bancaire d'une durée de quinze ans au taux de 4%. Elle présente également un plan prévisionnel d'investissement sur vingt ans. Si la société Parc Eolien des Ecoulottes, société de projet au capital social de 500 euros, n'est pas en mesure de financer un tel investissement, le dossier comporte les bilans et les comptes de résultat de la société Valeco pour les années 2010 à 2012, ainsi qu'un document précisant que la Caisse des Dépôts et Consignations participe à hauteur de 21,8 millions d'euros à son capital social. Le dossier contient par ailleurs une lettre d'intention de la société Valeco de constituer les garanties financières nécessaires au démantèlement des installations et à la remise en état du site après exploitation mais ne comporte, en revanche, aucun engagement financier de la société Valeco quant au financement du projet. Aucune lettre d'intention d'un établissement bancaire n'est, par ailleurs, joint au dossier. A cet égard, la " lettre d'honorabilité " jointe au dossier par laquelle le Crédit agricole du Languedoc atteste de sa confiance dans la société Valeco et de l'expérience de celle-ci dans le montage financier de projets éoliens, ne fait état d'aucun élément quant à l'intention de cet établissement bancaire d'accorder un prêt bancaire en vue de financer le projet à hauteur de 80 % de l'investissement prévisionnel. Par suite, au regard des règles alors applicables, le dossier de demande d'autorisation n'était pas suffisamment précis et étayé quant aux capacités financières dont la société pétitionnaire serait effectivement en mesure de disposer.

54. Eu égard à son office, le juge du plein contentieux des installations classées ne peut prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, que sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète du public.

55. Par un courrier du 13 janvier 2014, le dirigeant de la société Valeco " s'engage, pour le compte de la société " Parc Eolien des Ecoulottes " à constituer les capacités financières " pour le projet de parc éolien situé sur le territoire de la commune de Vars. Les comptes sociaux de la société Valeco pour les exercices 2014 et 2015 sont également produits. Cependant, il résulte de l'instruction que ce courrier d'engagement financier ferme de la société Valeco de constituer les capacités financières de la société Parc éolien des Ecoulottes, qui régularise l'insuffisance dont était entachée la demande d'autorisation initialement présentée, n'a pas été joint au dossier soumis à enquête publique, ce qui a nui à

l'information complète que le public était en droit de recevoir.

56. Ce vice est cependant régularisable en application du 2° du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, applicable en l'espèce.

Quant à l'appréciation des conditions de fond relatives aux capacités techniques et financières :

57. Aux termes de l'article L. 181-27 du code de l'environnement : " L'autorisation prend en compte les capacités techniques et financières que le pétitionnaire entend mettre en oeuvre, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et d'être en mesure de satisfaire aux obligations de l'article L. 512-6-1 lors de la cessation d'activité. ". Selon l'article D. 181-15-2 du même code : " Lorsque l'autorisation environnementale concerne un projet relevant du 2° de l'article L. 181-1, le dossier de demande est complété dans les conditions suivantes. / I. - Le dossier est complété des pièces et éléments suivants: / 3° Une description des capacités techniques et financières mentionnées à l'article L. 181-27 dont le pétitionnaire dispose, ou, lorsque ces capacités ne sont pas constituées au dépôt de la demande d'autorisation, les modalités prévues pour les établir au plus tard à la mise en service de l'installation (...) ".

58. Lorsque le juge du plein contentieux des installations classées se prononce sur la légalité de l'autorisation avant la mise en service de l'installation, il lui appartient, si la méconnaissance de ces règles de fond est soulevée, de vérifier la pertinence des modalités selon lesquelles le pétitionnaire prévoit de disposer de capacités financières et techniques suffisantes pour assumer l'ensemble des exigences susceptibles de découler du fonctionnement, de la cessation éventuelle de l'exploitation et de la remise en état du site au regard des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement, ainsi que 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. Il résulte de ce qui a été dit au point 45 du présent arrêt, qu'il convient de faire application des dispositions de l'article L. 181-27 du code de l'environnement issues de l'ordonnance du 26 janvier 2017 pour apprécier les conditions de fond relatives aux capacités financières de l'exploitant.

59. Il résulte de ce qui est dit au point 52 que la société Parc des Ecoulottes justifie de capacités techniques suffisantes en application de ces dispositions. Par ailleurs, dès lors que, par le courrier précité du 13 janvier 2014, la société Valeco s'engage fermement à constituer les capacités financières nécessaires au projet et qu'elle a la possibilité de l'établir au plus tard à la mise en service de l'installation en application des dispositions citées au point 57 du présent arrêt, la société Parc des Ecoulottes doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme justifiant de capacités financières suffisantes.

60. Par suite, le moyen tiré de méconnaissance des règles de fond issues de l'article L. 181-27 du code de l'environnement doit être écarté.

S'agissant de la constitution des garanties financières :

61. Aux termes de l'article R. 515-101 du code de l'environnement, qui reprend les dispositions du I de l'article R. 553-1 du même code : " 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 ".

62. Il appartient au juge du plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement d'apprécier le respect 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.

63. En se bornant à soutenir que la somme de 50 000 euros correspondant au coût unitaire forfaitaire du démantèlement d'un aérogénérateur, à la remise en état des terrains, à l'élimination ou à la valorisation des déchets générés est insuffisant en ce qu'il ne correspond pas à la réalité et est inadapté, faute de prendre en compte les caractéristiques des machines et en particulier leur hauteur et en produisant, à cet égard, une estimation de la société Poweo qui n'est pas suffisamment probante, les requérants n'apportent pas les précisions nécessaires permettant d'apprécier le bien-fondé du moyen tiré de ce que le préfet de la Haute-Saône aurait dû exiger que le montant des garanties financières constituées pour le projet litigieux soit supérieur à 50 000 euros par aérogénérateur et donc supérieur à la somme totale de 350 000 euros.

S'agissant de l'atteinte à l'environnement, aux paysages et aux monuments historiques :

64. Aux termes de l'article L. 181-3 du code de l'environnement, applicable en l'espèce : " 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. 211-1 et L. 511-1, selon les cas ". L'article L. 511-1 du même code énonce que : " Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ". Selon l'article L. 512-1 du même code : " Sont soumises à autorisation

préfecturale les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1. / L'autorisation ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral. / La délivrance de l'autorisation, pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers. Elle prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 ".

Quant à l'atteinte à la vallée de la Vingeanne :

65. Il résulte de l'instruction, que le projet litigieux, qui sera implanté en bordure du plateau calcaire ouest, plateau vallonné séparé en deux par la vallée du Salon, est situé à l'ouest de l'entité paysagère de la Vingeanne, classée parmi les paysages " emblématiques et remarquables " de l'atlas paysager de Côte d'Or, lequel, s'il ne présente aucune valeur réglementaire, peut être pris en compte comme élément d'appréciation. L'étude d'impact relève que le site envisagé, du fait de la proximité de la vallée de la Vingeanne, large de 4 à 6 kilomètres avec des coteaux d'environ 40 mètres au-dessus du lit de la rivière en bordure de laquelle sont situés de nombreux villages pittoresques et plusieurs monuments historiques revêtant un intérêt patrimonial, présente une sensibilité paysagère importante et constitue un enjeu environnemental fort. L'étude paysagère précise cependant que si le parc éolien sera visible depuis certains villages ou certains points de vue en hauteur de la vallée de la Vingeanne, les éoliennes seront largement masquées, depuis les villages situés à l'est de la vallée de la Vingeanne qui sont les plus proches du projet, par la présence d'une ligne de crête boisée qui les sépare des éoliennes. S'agissant de l'ouest de la vallée de la Vingeanne, les éoliennes, plus visibles depuis certains villages et points de vues, seront également plus éloignées, à plus de dix kilomètres, ce qui évitera le risque de concurrence visuelle. Par suite, les requérants, qui ne peuvent utilement invoquer les avis de l'autorité administrative ou un jugement relatifs à d'autres parcs éoliens qui ne se trouvent pas dans la même configuration vis-à-vis de la vallée de la Vingeanne, ne sont pas fondés à soutenir que le projet de parc éolien des Ecoulottes porterait atteinte à l'intérêt paysager de cette entité paysagère.

Quant à l'effet de saturation résultant de la présence d'autres parcs éoliens :

66. Il ne résulte pas de l'instruction que la présence de deux parcs éoliens, ceux du Mirellebois et de la Vingeanne Est, situés respectivement à 14 et 18 kilomètres du projet litigieux, aurait pour effet de créer un effet de saturation visuelle résultant des effets cumulés des éoliennes. Alors même que les requérants font état de la présence cumulée de 47 éoliennes, ils prennent en compte tant les projets déjà autorisés que les projets postérieurs à celui en litige et ne précisent pas le rayon d'implantation de ces 47 éoliennes. Or, il ressort de l'étude paysagère du parc éolien des Ecoulottes que l'impact visuel de ce projet est très restreint au-delà de huit kilomètres en raison de la topographie des lieux et des boisements existants. Par ailleurs, les requérants ne sauraient utilement invoquer les risques de saturation visuelle relevés par l'autorité administrative en ce qui concerne le parc éolien de la Vingeanne Est, suffisamment éloigné du parc éolien des Ecoulottes et qui ne se trouve pas dans la même situation par rapport aux autres parcs éoliens déjà autorisés. Le moyen tiré de la concentration et de l'effet de saturation en résultant sur les paysages, qui n'est pas établi, doit, en conséquence, être écarté.

Quant à l'atteinte au patrimoine :

67. En premier lieu, il résulte de l'instruction que certains bâtiments de l'ancienne abbaye cistercienne de Theuley, qui appartient désormais à M. D..., sont inscrits aux monuments historiques et en particulier la porte monumentale et les façades et toitures des deux pavillons d'entrée. Le projet litigieux, situé à 1,3 kilomètre de ce monument, sera partiellement visible depuis certains de ses bâtiments et nettement visible depuis ses abords, notamment en ce qui concerne les éoliennes E6 et E7. Cependant, il résulte également de l'instruction que le visiteur souhaitant admirer l'extérieur de l'abbaye tournera le dos aux éoliennes. La perception simultanée de l'abbaye et des éoliennes sera ainsi très limitée, même si elle est possible aux abords du monument, à l'est de celui-ci. Dans l'enceinte de l'abbaye, la perception des éoliennes sera atténuée par le mur d'enceinte. M. D... et autres ne sauraient, en outre utilement invoquer la circonstance que certaines éoliennes du parc de la Vingeanne Est pourront également être visibles depuis l'ancienne abbaye pour contester la légalité de l'autorisation litigieuse. Par suite, eu égard au caractère limité et ponctuel de la perception simultanée du projet litigieux et de l'ancienne abbaye, le moyen tiré de l'atteinte à celle-ci ne peut qu'être écarté.

68. En deuxième lieu, le calvaire de Vars, monument du XVIème siècle inscrit aux monuments historiques, alors même qu'il est situé à un peu plus de 800 mètres seulement du projet de parc éolien, se situe au sein du front bâti du village de Vars, ce qui atténue sensiblement l'impact du projet litigieux. Alors même que ce monument et certaines des éoliennes pourraient être visibles simultanément selon les requérants, cette seule circonstance, au demeurant non corroborée par l'étude paysagère, n'est pas de nature à porter atteinte à l'intérêt de ce site. Au demeurant, le projet, qui a supprimé l'éolienne n°8 en raison de sa trop grande proximité avec le calvaire, a pris en compte l'intérêt de ce monument.

69. En troisième lieu, il résulte de l'instruction et notamment de l'étude d'impact et de l'étude paysagère que les éoliennes ne seront pas visibles depuis l'enceinte ecclésiastique du Mont d'Auuet, monument inscrit, située à 1 800 mètres du projet, mais seulement depuis ses abords. La circonstance que ce monument et les éoliennes puissent, depuis

certain points de vue, être visibles simultanément ne porte pas, en tant que telle, atteinte à ce monument, dont l'intérêt a été pris en compte par le pétitionnaire, l'implantation des éoliennes ayant été choisie de manière à limiter son impact sur les monuments situés aux alentours.

70. En dernier lieu, la circonstance que les pales et rotors des éoliennes litigieuses seront visibles depuis l'église de Saint-Martin d'Achey, monument inscrit, au demeurant de manière ponctuelle et lointaine dans le paysage environnant, ne porte pas atteinte à ce monument, eu égard à la distance de 8 kilomètres et à la topographie le séparant du projet de parc éolien des Ecoulottes.

71. Par suite, le moyen tiré de l'atteinte au patrimoine ne peut qu'être écarté.

Quant aux chiroptères :

72. En premier lieu, le projet éolien est situé dans une zone ouverte de cultures peu propice à l'activité des chauve-souris, à l'exception des éoliennes E6 et E7 situées en lisière de forêt. Il résulte de l'instruction que la zone Natura 2000 de l'étang de Theuley-les-Vars abrite la première colonie de " Murins à oreilles échancrées " de Franche-Comté, soit 1 000 individus environ, représentant 2,5 % des effectifs nationaux de cette espèce protégée dont l'état de conservation est qualifié de " défavorable, voire inquiétant ". Ce site abrite également environ 250 " Grands Rhinolophes ", espèce également protégée. Cependant, il résulte de l'étude d'impact et notamment de l'étude d'incidence Natura 2000 et de l'étude sur les milieux naturels, que l'impact du projet sur ces deux espèces sera faible, voire nul. En effet, l'étang de Theuley-les-Vars est situé à 1,3 kilomètre du projet de parc éolien, en dehors du corridor de déplacement des chiroptères et de leurs territoires de chasse. Ces différentes études précisent, en outre, que les " Murins à oreilles échancrées ", eu égard à leur mode de chasse en forêt, en lisière et dans les vergers, ne sont pas particulièrement sensibles au risque de collision avec les éoliennes. Par ailleurs, alors même que deux éoliennes sont implantées en lisière de bois, aucune activité notable des chiroptères n'a été relevée à cet endroit. Un suivi de la mortalité des chiroptères sera, en outre, réalisé dans le cadre de l'exploitation du parc éolien. En fonction de ce suivi, les éoliennes E6 et E7 seront bridées en cas de vent faible afin d'éviter tout risque de collision pour les chiroptères. Si ces mesures se révèlent insuffisantes, un débrayage ciblé des éoliennes sera prescrit par le préfet. Aucun éclairage nocturne de ces éoliennes n'est enfin prévu.

73. En second lieu, aux termes de l'article L. 515-44 du code de l'environnement, qui reprend sur ce point les dispositions de l'article L. 553-1 du code de l'environnement : " (...) L'autorisation d'exploiter tient compte des parties du territoire régional favorables au développement de l'énergie éolienne définies par le schéma régional éolien mentionné au 3° du I de l'article L. 222-1, si ce schéma existe. ". Ces dispositions, si elles impliquent que l'autorité administrative tienne compte, avant de délivrer une autorisation pour l'exploitation des éoliennes, des parties du territoire régional favorables au développement des aérogénérateurs, ne confèrent pas aux indications contenues dans le schéma éolien régional une force contraignante. Par suite, le moyen tiré de ce que le schéma régional éolien de Franche-Comté serait illégal en ce qu'il n'a pas prévu une zone d'exclusion pour l'implantation des éoliennes dans un rayon de 5 kilomètres autour de l'étang de Theuley-les-Vars ne saurait être utilement invoqué, dès lors que l'autorisation litigieuse n'est pas prise en application de ce schéma qui n'en constitue pas la base légale.

74. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de l'atteinte aux paysages, aux monuments et aux milieux naturels doit être écarté.

Quant à l'éloignement des habitations :

75. Aux termes de l'article L. 515-44 du code de l'environnement, qui reprend sur ce point les dispositions de l'article L. 553-1 du code de l'environnement : " (...) La délivrance de l'autorisation d'exploiter est subordonnée au respect d'une distance d'éloignement entre les installations et les constructions à usage d'habitation, les immeubles habités et les zones destinées à l'habitation définies dans les documents d'urbanisme en vigueur au 13 juillet 2010 et ayant encore cette destination dans les documents d'urbanisme en vigueur, cette distance étant, appréciée au regard de l'étude d'impact prévue à l'article L. 122-1. Elle est au minimum fixée à 500 mètres (...) ".

76. Il résulte de l'instruction et n'est pas contesté, que l'habitation la plus proche du projet se situe à 720 mètres, au-delà de la distance minimale de 500 mètres fixée par les dispositions citées au point précédent. L'arrêté litigieux prescrit, en outre, à son article 1.1, un suivi en phase d'exploitation avec des actions correctives en cas de dépassement des niveaux réglementaires d'émergence sonore, notamment par le bridage des éoliennes. De plus, l'effet d'écrasement allégué sur le village de Vars n'est pas établi. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le préfet de la Haute-Saône aurait entaché sa décision d'erreur d'appréciation en n'imposant pas une distance d'éloignement plus importante entre le village de Vars et le projet litigieux ainsi que l'article L. 515-44 du code de l'environnement le lui permet.

En ce qui concerne l'absence de demande de dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées :

77. Aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'environnement : " I. - Lorsqu'un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l'écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel justifient la conservation de sites d'intérêt géologique, 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 oeufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle (...) d'animaux de ces espèces (...). " Aux termes de l'article L. 411-2 du même code : " I. - Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles sont fixées : (...) / 4° La délivrance de dérogations aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1, à condition qu'il n'existe

pas d'autre solution satisfaisante, pouvant être évaluée par une tierce expertise menée, à la demande de l'autorité compétente, par un organisme extérieur choisi en accord avec elle, aux frais du pétitionnaire, 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 sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement (...)"

78. Aux termes de l'article L. 181-1 du code de l'environnement, créé par l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale : " L'autorisation environnementale, dont le régime est organisé par les dispositions du présent livre ainsi que par les autres dispositions législatives dans les conditions fixées par le présent titre, est applicable aux activités, installations, ouvrages et travaux suivants, lorsqu'ils ne présentent pas un caractère temporaire : / (...) 2° Installations classées pour la protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 12-1. (...) ". En vertu du I de l'article L. 181-2 du même code, créé par la même ordonnance : " L'autorisation environnementale tient lieu, y compris pour l'application des autres législations, des autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments suivants, lorsque le projet d'activités, installations, ouvrages et travaux relevant de l'article L. 181-1 y est soumis ou les nécessite : (...) / 5° Dérogation aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats en application du 4° de l'article L. 411-2 (...) ". Selon l'article L. 181-3 du même code : " (...) II. - L'autorisation environnementale ne peut être accordée que si les mesures qu'elle comporte assurent également : / (...) 4° Le respect des conditions, fixées au 4° de l'article L. 411-2, de délivrance de la dérogation aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, des espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, lorsque l'autorisation environnementale tient lieu de cette dérogation (...)"

79. Aux termes de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale : " Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le 1er mars 2017, sous réserve des dispositions suivantes : / 1° Les autorisations délivrées au titre du chapitre IV du titre Ier du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre V du code de l'environnement dans leur rédaction antérieure à la présente ordonnance, ou au titre de l'ordonnance no 2014-355 du 20 mars 2014 ou de l'ordonnance no 2014-619 du 12 juin 2014, avant le 1er mars 2017, sont considérées comme des autorisations environnementales relevant du chapitre unique du titre VIII du livre Ier de ce code, avec les autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments énumérés par le I de l'article L. 181-2 du même code que les projets ainsi autorisés ont le cas échéant nécessités ; les dispositions de ce chapitre leur sont dès lors applicables, notamment lorsque ces autorisations sont (...) contestées (...) / 2° Les demandes d'autorisation au titre du chapitre IV du titre Ier du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre V du code de l'environnement, ou de l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 ou de l'ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014 régulièrement déposées avant le 1er mars 2017 sont instruites et délivrées selon les dispositions législatives et réglementaires dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ; après leur délivrance, le régime prévu par le 1° leur est applicable (...)"

80. Il résulte des dispositions citées au point précédent que les autorisations délivrées au titre des installations classées pour la protection de l'environnement en application de l'article L. 512-1 du code de l'environnement, antérieurement au 1er mars 2017, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017, sont considérées, à compter de cette date, comme des autorisations environnementales. Dès lors que l'autorisation environnementale créée par cette ordonnance tient lieu des diverses autorisations, enregistrements, déclarations, absences d'opposition, approbations et agréments énumérés au I de l'article L. 181-2 du code de l'environnement, dont la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces animales non domestiques et de leurs habitats prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, l'autorisation environnementale issue de l'autorisation délivrée par le préfet de la Haute-Saône le 19 février 2015 au titre des installations classées pour la protection de l'environnement peut être utilement contestée au motif qu'elle n'incorpore pas, à la date à laquelle la cour statue, la dérogation dont il est soutenu qu'elle est requise pour le projet en cause.

81. D'une part, il résulte de l'instruction et en particulier de l'étude sur les milieux naturels qu'un seul Milan Royal et une seule Grue cendrée ont été observés sur l'aire d'étude rapprochée, qui ne présente ainsi aucune sensibilité particulière pour ces deux espèces faisant l'objet d'une protection en vertu de l'arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection. Cette étude relève notamment que le site d'implantation du projet se situe à l'écart du corridor de vol du Milan Royal. Par suite, au regard de l'implantation retenue pour les éoliennes, perpendiculairement au principal couloir de migration des rapaces et en dehors de celui-ci dans un site sans sensibilité particulière pour cette espèce, le projet ne peut être regardé comme étant de nature à emporter la destruction d'individus de cette espèce ou la dégradation et l'altération de sites de reproduction ou d'aires de repos de celle-ci. Les requérants ne sauraient utilement invoquer à cet égard la mort de trois Milans Royaux dans un autre parc éolien situé à environ 17 kilomètres du parc éolien des Ecoulottes.

82. D'autre part, il résulte de l'instruction et en particulier de l'étude sur les milieux naturels que l'impact du projet sur les espèces protégées de chiroptères est de nul à moyen. S'il ne résulte pas de l'instruction que le site d'implantation du projet, situé à l'extérieur des aires de reproduction et de repos des chiroptères, serait de nature à dégrader ou à altérer leur habitat naturel, en revanche, l'impact du projet est qualifié de moyen, en périodes de migration, en ce qui concerne tant la perte de terrains de chasse que le risque de collision. Le risque de collision avec les rotors, en particulier pour la Pipistrelle commune, inscrite à l'annexe IV de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages relative aux espèces faisant l'objet d'une

protection stricte sur l'ensemble du territoire européen et fréquemment observée sur le site à hauteur de 47,31 contacts/heure, est ainsi qualifié " d'important " par cette étude. Des mesures d'évitement et de réduction, consistant en l'implantation des éoliennes sur des parcelles agricoles peu propices à l'activité des chiroptères, en l'absence de tout éclairage nocturne, en la création d'une mare au sud du projet de nature à les attirer vers un autre territoire de chasse et en un suivi de la mortalité des chiroptères au cours de l'exploitation qui conduira à un bridage, si nécessaire, des éoliennes E6 et E7 qui sont les plus proches de la lisière de la forêt, ont, en conséquence, été adoptées. Un débrayage ciblé des autres éoliennes est également prévu en cas de besoin par l'article 7.1 de l'arrêté litigieux. Toutefois, si l'étude sur les milieux naturels qualifie l'impact résiduel du projet comme nul après mise en oeuvre de ces mesures d'évitement et de réduction, elle relève cependant que les mesures de bridage envisagées permettront de " limiter à 90 % les risques de mortalité par collision ". En outre, les effets de la création d'une mare au sud du projet ne sont pas évalués avec précision, l'étude se bornant à indiquer qu'elle aura une " attractivité forte " pour les chiroptères eu égard à son éloignement de 500 mètres seulement du site d'implantation du futur parc éolien. Dans ces conditions, l'arrêté d'exploitation ne peut être regardé comme comportant des prescriptions particulières suffisantes, notamment de bridage et de fixation de seuils de mortalité excessive d'espèces protégées et des mesures adéquates de réduction, de compensation et de suivi pour assurer le respect de l'interdiction édictée pour la conservation d'espèces animales non domestiques et de leurs habitats. Ainsi, dès lors qu'il résulte de l'instruction que le projet en cause est de nature à entraîner la destruction d'espèces, en particulier par collisions accidentelles, il relève du régime de dérogation, alors même que cette destruction ne serait que la conséquence de la mise en oeuvre du projet. A supposer même, comme le soutient la société Parc éolien des Ecoulottes, que le projet litigieux ne soit pas susceptible de nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, une telle appréciation serait seulement de nature à permettre la délivrance de la dérogation prévue par les dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, sous réserve que les autres conditions fixées par ce texte soient remplies, sans exempter le pétitionnaire de l'obligation de solliciter une telle dérogation.

83. Il ne résulte pas de l'instruction que la société Parc éolien des Ecoulottes a sollicité la dérogation prévue par le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement en ce qui concerne les espèces protégées de chiroptères susceptibles d'être impactées par le projet. Par suite, les requérants sont fondés à soutenir que l'arrêté du 19 février 2015 est entaché d'illégalité en ce qu'il n'incorpore pas la dérogation prévue par ces dispositions. Ce vice, qui est divisible des autres dispositions de l'autorisation environnementale n'est toutefois pas de nature à l'entacher d'illégalité dans son ensemble.

84. Il résulte de tout ce qui précède que l'autorisation délivrée par l'arrêté attaqué est illégale dès lors, d'une part, qu'elle n'a pas été précédée d'un avis régulièrement émis par l'autorité environnementale, d'autre part, que le public n'a pas été suffisamment informé quant aux capacités financières de la société pétitionnaire et enfin, en ce qu'elle n'incorpore pas la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces animales non domestiques et de leurs habitats, prévue par le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement en ce qui concerne les espèces protégées de chiroptères susceptibles d'être impactées par le projet.

Sur l'application des dispositions du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement :

85. Aux termes du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement : " I. - Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés : / 1° Qu'un vice n'affecte qu'une phase de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, ou une partie de cette autorisation, peut limiter à cette phase ou à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et demander à l'autorité administrative compétente de reprendre l'instruction à la phase ou sur la partie qui a été entachée d'irrégularité ; / 2° Qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par une autorisation modificative peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si une telle autorisation modificative est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. "

86. En vertu des dispositions de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 citées au point 79 du présent arrêt, ces dispositions, qui instituent des règles de procédure concernant exclusivement les pouvoirs du juge administratif en matière de contentieux portant sur une autorisation environnementale ou sur une autorisation devant être considérée comme telle, sont, en l'absence de dispositions expresses contraires, d'application immédiate aux instances en cours depuis le 1er mars 2017, date de leur entrée en vigueur.

87. Le I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement prévoit que le juge peut, après avoir constaté que les autres moyens dont il est saisi ne sont pas fondés, soit surseoir à statuer pour permettre la régularisation devant lui de l'autorisation environnementale attaquée lorsque le ou les vices dont elle est entachée sont susceptibles d'être régularisés par une décision modificative, soit limiter la portée ou les effets de l'annulation qu'il prononce si le ou les vices qu'il retient n'affectent qu'une partie de la décision ou une phase seulement de sa procédure d'instruction. Le 2° du I de l'article L. 181-18 permet au juge, même pour la première fois en appel, lorsqu'il constate un vice qui entache la légalité de la décision mais qui peut être régularisé par une décision modificative, de rendre un jugement avant-dire droit par lequel il fixe un délai pour cette régularisation et sursoit à statuer sur le recours dont il est saisi. Cette faculté relève d'un pouvoir propre du juge qui n'est pas subordonné à la présentation de conclusion en ce sens. Le juge peut préciser, par son jugement avant dire droit, les modalités de cette régularisation. Ces dispositions peuvent trouver à s'appliquer lorsque le vice constaté entache d'illégalité l'ensemble de l'autorisation environnementale ou une partie divisible de celle-ci. Rien ne fait par ailleurs obstacle à un sursis à statuer dans le cas où le vice n'affecte qu'une phase de l'instruction, dès lors que ce vice est régularisable. Dans tous les cas, le sursis à statuer a pour objet de permettre la régularisation

de l'autorisation attaquée. Cette régularisation implique l'intervention d'une décision complémentaire qui corrige le vice dont est entachée la décision attaquée. S'il constate que la régularisation a été effectuée, le juge rejette le recours dont il est saisi.

En ce qui concerne l'avis de l'autorité environnementale et l'information du public quant aux capacités financières de la société Parc éolien des Ecoulottes :

88. Lorsqu'un vice de procédure entache un avis qui a été soumis au public, notamment dans le cadre d'une enquête publique, préalablement à l'adoption de la décision attaquée, la régularisation implique non seulement que la procédure de consultation soit reprise, mais aussi que le nouvel avis soit porté à la connaissance du public. Il revient au juge, lorsqu'il sursoit à statuer en vue de la régularisation, de rappeler ces règles et de fournir toute précision utile sur les modalités selon lesquelles le public devra être informé et, le cas échéant, mis à même de présenter des observations et des propositions, une fois le nouvel avis émis et en fonction de son contenu.

89. Les vices résultant de l'insuffisance d'information du public quant aux capacités financières de la société Parc éolien des Ecoulottes et de l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale, relevés aux points 9 et 55 du présent arrêt peuvent être régularisés par une décision modificative.

S'agissant de l'avis de l'autorité environnementale :

90. L'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale relevée au point 9 du présent arrêt peut être régularisée par la consultation d'une autorité environnementale présentant les garanties d'impartialité requises. Pour que cette régularisation puisse être effectuée, ce nouvel avis devra être rendu dans les conditions définies aux articles R. 122-6 à R. 122-8 et R. 122-24 du code de l'environnement, applicables à la date de l'émission de cet avis ou de la constatation de l'expiration du délai requis pour qu'il soit rendu, par la mission régionale de l'autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable compétente pour la région Bourgogne - Franche-Comté.

91. Lorsque ce nouvel avis aura été rendu, ou lorsqu'il sera constaté que la mission régionale de l'autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable compétente pour la région Bourgogne - Franche-Comté n'a pas émis d'observations dans le délai qui lui est imparti par les dispositions du code de l'environnement mentionnées au point précédent, ce nouvel avis ou l'information relative à l'absence d'observations émises par la mission régionale sera mis en ligne sur un site internet suffisamment accessible et ayant une notoriété suffisante, tels que le site de la préfecture de la région Bourgogne-Franche-Comté ou celui de la préfecture de la Haute-Saône, de manière à ce qu'une information suffisante du public soit assurée et que celui-ci ait la possibilité, par des cadres définis et pouvant accepter un nombre suffisant de caractères, de présenter ses observations et propositions. L'accessibilité de cet avis implique également qu'il soit renvoyé à son contenu intégral par un lien hypertexte figurant sur la page d'accueil du site en cause.

92. Dans l'hypothèse où ce nouvel avis indiquerait, après avoir tenu compte d'éventuels changements significatifs des circonstances de fait, que, tout comme l'avis irrégulier émis le 18 juillet 2014, le dossier de création du parc éolien envisagé par la société Parc éolien des Ecoulottes est assorti d'une étude d'impact de bonne qualité permettant la prise en compte des enjeux environnementaux et paysagers du projet, le préfet de la Haute-Saône pourra décider de procéder à l'édition d'un arrêté modificatif régularisant le vice initial lié à l'irrégularité de l'avis du 18 juillet 2014. Le préfet pourra procéder de manière identique en cas d'absence d'observations de l'autorité environnementale émises dans le délai requis par les dispositions du code de l'environnement mentionnées au point 90.

93. Dans l'hypothèse où, à l'inverse, le nouvel avis émis par la mission régionale de l'autorité environnementale différerait substantiellement de celui qui avait été émis le 18 juillet 2014, une enquête publique complémentaire devra être organisée à titre de régularisation, selon les modalités prévues par les articles L. 123-14 et R. 123-23 du code de l'environnement, dans le cadre de laquelle seront soumis au public, outre l'avis recueilli à titre de régularisation, tout autre élément de nature à régulariser d'éventuels vices révélés par le nouvel avis, notamment une insuffisance de l'étude d'impact. Au vu des résultats de cette nouvelle enquête organisée comme indiqué précédemment, le préfet de la Haute-Saône, pourra décider de procéder à l'édition d'un arrêté modificatif régularisant le vice entachant la procédure initiale d'enquête publique.

S'agissant de l'information du public quant aux capacités financières de la société Parc éolien des Ecoulottes :

94. Les éléments relatifs aux capacités financières de la société pétitionnaire, qui n'ont pas été portés à la connaissance du public, seront portés à sa connaissance selon les modalités prévues au point 91 ou, si une enquête publique complémentaire est organisée, dans le cadre de celle-ci selon les modalités prévues au point 93 du présent arrêt.

En ce qui concerne la dérogation prévue par le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement :

95. Le vice résultant de l'absence de la demande de dérogation en application du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement en ce qui concerne les espèces protégées de chiroptères susceptibles d'être impactées par le projet, relevé au point 82 du présent arrêt peut être régularisé par une décision modificative.

96. Dans les circonstances de l'espèce, au regard des mesures de régularisations devant intervenir, l'éventuelle autorisation modificative devra être communiquée à la cour dans un délai d'un an à compter du présent arrêt. Il y a lieu,

par suite, de surseoir à statuer sur la requête de M. D... et autres jusqu'à l'expiration de ce délai afin de permettre cette régularisation.

Sur les conclusions tendant à l'application du II de l'article L. 181-18 du code de l'environnement :

97. Aux termes du II de l'article L. 181-18 du code de l'environnement : " II. - En cas d'annulation ou de sursis à statuer affectant une partie seulement de l'autorisation environnementale, le juge détermine s'il y a lieu de suspendre l'exécution des parties de l'autorisation non viciées. "

98. Le II de l'article L. 181-18 prévoit que le juge, en cas d'annulation ou de sursis à statuer affectant une partie seulement de l'autorisation environnementale, détermine s'il y a lieu de suspendre l'exécution des parties non viciées de celle-ci. Il en résulte que lorsque le juge prononce l'annulation d'une partie divisible de l'autorisation, il peut suspendre l'exécution des parties non annulées dans l'attente de la nouvelle décision que l'administration devra prendre sur la partie annulée. Il en résulte également que le juge qui sursoit à statuer pour permettre la régularisation de l'autorisation a la faculté de suspendre l'exécution de celle-ci.

99. Les requérants demandent la mise en oeuvre de ces dispositions. En l'absence de réponse de l'Etat et de la société Parc éolien des Ecoulottes faisant état de considérations d'ordre économique et social ou tout autre motif d'intérêt général pouvant justifier l'exécution des travaux autorisés par l'arrêté du 19 février 2015 du préfet de la Haute-Saône et au regard de la portée des vices tirés de l'irrégularité de l'avis de l'autorité environnementale, de l'insuffisante information du public quant aux capacités financières de la société pétitionnaire et de l'absence de la demande de dérogation prévue par le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, il y a lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté du préfet de la Haute-Saône du 19 février 2015, devenu autorisation environnementale, jusqu'à la modification de l'autorisation litigieuse.

D E C I D E :

Article 1er : Il est sursis à statuer sur la requête présentée par M. D... et autres jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an, courant à compter de la notification du présent arrêt, imparti à la société Parc éolien des Ecoulottes ou à l'État pour notifier à la cour d'une part les modalités mises en oeuvre pour informer le public des garanties financières du pétitionnaire et d'autre part, après avis régulièrement émis par l'autorité environnementale, une autorisation environnementale modificative comprenant une dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

Article 2 : L'exécution de l'arrêté du préfet de la Haute-Saône du 19 février 2015, devenu autorisation environnementale, est suspendue jusqu'à l'édition de l'autorisation environnementale modificative prévue à l'article 1er.

Article 3 : Tous droits et conclusions des parties sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent arrêt sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à M. F... D..., premier requérant dénommé en application de l'article R. 751-3 du code de justice administrative, à la société Parc éolien des Ecoulottes et au ministre de la transition écologique et solidaire.

Copie en sera adressée pour information au préfet de la Haute-Saône.

2

N° 20NC00876

Analyse

∨ **Abstrats**

15-03-03-01 Communautés européennes et Union européenne. Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français. Prise en compte des arrêts de la Cour de justice. Interprétation du droit de l'Union.

44-006-03 Nature et environnement.

44-006-03-01 Nature et environnement.