Sécuriser et défendre le volet dérogation « espèces et habitats protégés » d'un parc éolien terrestre

---

Analyse juridique opérationnelle à l'usage des développeurs et exploitants éoliens

Décembre 2025

Jean-Baptiste Duclercq[1]
Avocat en droit de l'énergie

Blog du droit des énergies renouvelables : https://www.jbduclercq-avocat-enr.com/

[1] Jean-Baptiste Duclercq est avocat en droit de l'énergie chez De Gaulle Fleurance et Maître de conférences chargé d'enseignement en droit des EnR à l'Université Paris-Saclay pour le Master 2 Droit de l'environnement, de la sécurité et de la qualité dans les entreprises. Il a participé au développement, au conseil comme au contentieux, de près d'une centaine de parcs éoliens onshore, principalement, et de plusieurs parcs offshore. Chez France Renouvelables, il a été co-pilote du groupe de travail DEP et a contribué à la formation des adhérents. Il créé en 2022 le blog du droit des énergies renouvelables qui compte près d'une centaine d'articles commentant essentiellement l'actualité du droit de l'éolien et de la législation DEP.

La présente note propose à l'usage des développeurs et exploitants éoliens une **approche juridique opérationnelle** du pilotage à 360° du volet dérogation « espèces et habitats protégés » d'un parc éolien terrestre dans l'ensemble de ses phases de développement et d'exploitation.

Elle a été voulue très approfondie avec une table des matières détaillée comprenant des intitulés conclusifs pour permettre, comme on rentrerait dans un manuel de bord, un usage ciblé de tel ou tel point de difficulté qu'un développeur ou un écologue sont susceptibles de rencontrer. **La synthèse conclusive de la présente note de plus de 100 pages est la table des matières**.

Deux signaux forts motivent la rédaction de cette note :
1. La diminution accrue du foncier, contraignant les développeurs éoliens :

- à prospecter sur les seuls 20% du territoire non couverts par des servitudes radars et survols d'avions civils et militaires,
- à cibler des zones qui tout en devant rester viables au projet (gisement éolien, accessibilité du réseau électrique, etc.), sont toujours plus exposées au risque dérogation « espèces et habitats » protégés (DEP) qui va globalement croissant dans un contexte de doublement du parc éolien en 10 ans et d'affinement par la multiplication des études d'impact de la connaissance des enjeux de la faune volante et des impacts de l'éolien,
- à subir une pression foncière accrue par les nombreuse autres contraintes légales (distance minimale d'éloignement des habitations de 500 m, volets paysager, patrimonial, commodité du voisinage, etc.),

2. L'augmentation du risque d'échec ou de retard dans l'obtention d'une autorisation environnementale définitive compte tenu notamment :

- du manque de lisibilité politico-juridique induit par le contexte d'instabilité gouvernementale ainsi que la diversité et la rapidité du changement de réglementations, jurisprudences et autres doctrines DREAL,
- d'une qualité de l'étude écologique toujours plus grande attendue par la DREAL et le juge,
- du maintien d'une pression contentieuse au long cours (régularisation, tierce opposition, recours parallèle sur l'APC, contentieux à rebondissement en phase d'exploitation, etc.), de l'augmentation de la qualité des mémoires d'opposants rodés, sur la base de contre-expertises mieux documentées sur le contexte écologique local, aux jurisprudences faisant barrages à des parcs même parfois autorisés.

Ces signaux, qui se superposent à un contexte politique instable, ne révèlent pas un blocage décourageant, mais en appellent - une fois de plus - à l'agilité de la filière éolienne pour s'adapter à cette pression accrue en affinant les process de vigilance sur la DEP. Encore faut-il avoir une vision claire des actions à mener.

En l'absence, à notre connaissance, de littérature approfondie, consolidée, actualisée et centrée sur un planning développeur, **la présente note propose un *modus operandi* du volet DEP dans le développement de projets éoliens terrestres à travers une approche :**

- **globale à 360°,** invitant non à juxtaposer mais à décloisonner, en conscience toutefois des limites de votre serviteur qui n'est ni écologue ni développeur, les expertises opérationnelles du chargé de projet (connaissance des acteurs, maîtrise du planning, REX sur la doctrine DREAL concernée, etc.), scientifiques de l'écologue (pression d'inventaire, aire de reproduction, justification du taux de couverture d'un dispositif de

bridage, etc.), juridiques du juriste d'entreprise (maîtrise foncière, constitution du dossier de demande d'autorisation environnementale, etc.) et de l'avocat (expertise ciblée en développement et approche contentieuse, etc.),

- **opérationnelle** à travers une vision non juridico-juridique (par les sources ou les thématiques), mais **au prisme du <u>déroulé chronologique des étapes de maturation du projet auxquelles le développeur fait concrètement face</u>** : recherche foncière, premiers contacts avec les acteurs locaux, recueil des données écologiques, évaluation des impacts bruts, dimensionnent des mesures d'évitement et de réduction, évaluation de l'impact résiduel, détermination du dispositif de suivi, choix du dépôt ou non de la demande de DEP, dépôt le cas échéant de cette demande, portage et défense du projet lors de l'instruction (service instructeur, MRAe, enquête publique, etc.), stratégie contentieuse repensée en amont de la requête autour d'un triumvirat juriste d'entreprise/écologue/avocat, changement le cas échéant de projet(modèle de machine, positionnement, etc.), alerte DEP en phase d'exploitation (quelle réaction en cas de mortalités faunistiques au pied des éoliennes, de durcissement des prescriptions de l'AE, de demande d'injonction de dépôt d'une DEP, etc.), repowering.

Cette approche est motivée par :

- un <u>constat empirique</u> : celui d'un effet d'entraînement de process et d'écosystèmes décisionnels relativement cloisonnés entre les différents acteurs du développement éolien qui, pour des raisons compréhensibles, n'ont pas exactement la même focale, qu'il s'agisse - en forçant grossièrement le trait - des canons scientifiques côté écologue, de la doctrine DREAL côté juriste/développeur et de la jurisprudence côté avocat ;
- un <u>constat juridique</u> : dans un contexte où à grosse maille 70% des projets de parc basculent au contentieux (avec d'heureux contre-exemples chez certains développeurs), c'est en bout de course majoritairement le juge qui fait - ou défait - l'autorisation[2] (ce que l'on sait peu de temps après la délivrance de l'autorisation), de sorte qu'en simple calcul de risque il est incontournable d'infuser les approches méthodologiques et raisonnements écologiques du juge administratif dans le design du développement de projet.

Ce double constat appelle une réaction : infuser le savoir juridique dans l'étude d'impact et diffuser l'étude d'impact dans le savoir juridique pour, d'un même langage et dans une chaine cohérente de développement du projet, convaincre préfet et juge d'octroyer à la SPV l'autorisation environnementale sollicitée.

A cette fin, un développement réussi de projet passe par le déploiement d'une <u>stratégie articulée en deux temps autour du point cardinal que constitue le dépôt final du dossier de demande de dérogation « espèces protégées ».</u>

Ce dépôt cristallise des années de développement et déclenche pour de nouvelles autres années le lancement de l'instruction administrative et le cas échéant contentieuse. A ce point de bascule, ce n'est plus le développeur mais le service instructeur de la DREAL, puis le cas échéant le magistrat instructeur, qui a la main sur le dossier, pilote son cheminement dans le circuit décisionnel, rythme les échanges, le calendrier, etc. Puisque donc le « clic » du dépôt

[2] « *Pour déterminer, enfin, si une dérogation peut être accordée sur le fondement du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de porter une appréciation qui prenne en compte (...) les atteintes que le projet est susceptible de porter aux espèces protégées* » (CAA Nantes, 29 mars 2024, n° 22NT00838, §6).

final du dossier matérialise un changement de « maître », le développeur doit adapter sa stratégie. **On ne « sécurise » pas rétrospectivement un projet déposé et on ne « défend » pas un projet en préparation.**

Il s'agit entre autres exemples de ne pas défendre un dossier qui :

- sur le court terme, serait rafistolé par un dépôt de compléments sur des aspects fondamentaux et prévisibles dans un délai contraint qui dénoterait d'une impréparation ou jetterait d'emblée une suspicion que les opposants amplifieront,
- sur le long terme, 7 ans en aval, serait originellement miné par des risques nés d'une méconnaissance des standards jurisprudentiels qui emporteront tout, autorisation du préfet comprise.

Il importe donc :

- en **première étape**, de **sécuriser le projet** par une approche chronologique - amont/aval - du développement de projet et séquencée autour des étapes à enjeux articulées entre elles à partir d'un design global de préservation des espèces et habitats,
- en **seconde étape**, de **défendre le projet** sur la solidité et la cohérence du dossier déposé pour déployer une stratégie adaptée et calibrée préventivement sur la très probable décision à intervenir du juge qui « fera » - ou imposera au préfet - l'autorisation définitive.

A date, la présente note se focalise sur la première étape. Les analyses de la seconde étape sont en cours de rédaction et seront en principe diffusées vers le mois de juin 2026.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue dans la lecture de la présente note que :

- **les analyses proposées à titre générale doivent nécessairement être affinées avec une <u>analyse au cas par cas</u>** de la configuration du projet, du contexte écologique, de la doctrine de la DREAL concernée et de la jurisprudence de la Cour administrative d'appel compétente,
- on ne saurait, sauf contre-indication dans la note, déduire d'une jurisprudence d'une Cour administrative d'appel une position de principe générale qui voudrait pour tout projet ou pour d'autres Cours,
- celle-ci n'engage que son auteur,
- celle-ci est la propriété de l'auteur et est protégé par les lois sur le droit d'auteur.

La présente note a fait l'objet d'une précieuse relecture par <u>Mathilde Bouscary</u>, experte en développement de projets d'énergies renouvelables et présidente du cabinet de conseil éolissun et <u>Eva Sabas</u>, responsable des études environnementales chez Elicio France, que l'on remercie vivement.

1 SÉCURISER LE MONTAGE DU PROJET 9
1.1 CONDITIONS DE DEPOT D'UNE DEMANDE DE DEROGATION « ESPECES PROTEGEES » : REDUIRE SON RISQUE POUR FACILITER SON CHOIX 9
1.1.1 Connaissance du cadre juridique : maîtriser le régime d'interdiction d'atteinte aux espèces et habitats protégés 9
1.1.1.1 S'agissant des espèces et habitats visés : le régime de protection couvre les espèces animales non domestiques et végétales non cultivées ainsi que les habitats d'espèces et naturels listés - et donc protégés à ce titre - par un texte, et s'étend vraisemblablement à ceux de ces types d'espèces et habitats en voie d'être listés. 10
1.1.1.1.1 Les espèces concernées sont listées par de nombreux textes, qu'il s'agisse des mammifères terrestres (chiroptères notamment), de l'avifaune, des végétaux, des insectes, des amphibiens et des reptiles 10
1.1.1.1.2 Les habitats sont tous concernés, qu'il s'agisse des habitats d'espèces et des habitats naturels 11
1.1.1.1.3 Les espèces et habitats spécifiquement concernés par une installation de type éolienne concernent essentiellement la faune volante et les habitats correspondants 11
1.1.1.1.4 Les espèces et habitats non listés mais susceptibles de l'être relèvent par assimilation, selon toute vraisemblance, du régime de protection des espèces protégées qui est plus exigeant que les principes généraux de protection de l'environnement 13
1.1.1.2 S'agissant des atteintes prohibées : non limitées à la destruction d'espèces ou d'habitats, elles font en pratique généralement l'objet d'un régime de protection différencié suivant la gravité du type - indépendamment du seuil - d'impact 15
1.1.1.3 S'agissant du seuil de déclenchement de la demande de la DEP : la dérogation n'est pas requise si le développeur justifie d'une absence de risque d'impact résiduel suffisamment caractérisé du parc éolien, évalué après prise en compte des mesures effectives d'évitement et de réduction couplées à un dispositif de suivi de leur efficacité, sur les espèces et/ou habitats présents dans la zone du projet 16
1.1.1.4 S'agissant des caractéristiques du risque d'impact à prendre en compte dans l'appréciation du seuil de déclenchement de la demande de DEP : on préconisera à titre précautionneux d'évaluer le risque d'impact direct ou indirect du parc éolien au premier individu 18
1.1.1.4.1 D'abord, on préconisera à titre précautionneux d'évaluer l'impact au premier individu 18
1.1.1.4.2 Ensuite, l'impact du projet est évalué quel que soit son caractère direct ou indirect et sa temporalité 20
1.1.1.4.3 Enfin, l'impact du projet est évalué quelle que soit l'intentionnalité du porteur de projet 20
1.1.2 Recherche du site d'implantation : anticiper à titre précautionneux dans les démarches des prospecteurs fonciers les trois conditions légales de dépôt d'une demande de DEP dans le cas où celle-ci s'avérerait nécessaire 22
1.1.2.1 Le prospecteur foncier doit être formé, à titre précautionneux, au respect des conditions légales de dépôt d'une demande de DEP pour engager un plan de charge de prospection pertinent 22
1.1.2.2 La justification du respect de la condition tenant à la RIIPM doit être anticipée pour ceux des projets non présumés répondre à cette condition 23
1.1.2.3 Pour tous les projets de parc éolien, il faut impérieusement anticiper la justification de la condition de l'absence « d'autre solution satisfaisante » 24
1.1.2.3.1 Cette anticipation, qui passe par la mise en place d'un plan de charge de prospection adapté, est d'autant plus impérieuse que la portée juridique de la notion de solutions alternatives satisfaisantes est floue 24
1.1.2.3.2 Juridiquement, la recherche « *d'autre solution alternative* » (art. L. 411-2) appelle des démarches plus strictes que celles, à ne pas confondre, de « *solutions de substitutions raisonnables* » (R. 122-5) ou au titre de l'« *évitement* » au sens de la séquence ERC 25
1.1.2.3.3 La recherche d'alternatives à la solution satisfaisante qui sera finalement retenue ne s'impose que pour des options « appropriées » au projet défini dans ses besoins, objectifs et moyens 26
1.1.2.3.4 Une analyse globale des enjeux sur un secteur large, préalablement à l'engagement d'un véritable état initial à partir d'une ZIP définitive, s'impose 27
1.1.2.3.5 Toutefois, si malgré des enjeux et/ou impacts bruts même importants identifiés en prospection (phase amont) et/ou même au vu de l'état initial de l'étude d'impact (phase plus en aval), il est possible - respectivement – d'anticiper raisonnablement et de justifier d'une absence d'impact résiduel suffisamment caractérisé, et donc que le dépôt d'une demande de DEP ne s'impose pas, il peut être acquis qu'il ne sera pas nécessaire de justifier de la condition d'absence de solutions alternatives 28
1.1.2.3.6 L'étape de recherche de solutions alternatives satisfaisantes prépare celle, tirée de la convention d'Aarhus, d'information et de participation du public en amont du processus décisionnel sur les « options » du projet 29
1.1.2.4 Pour tous les projets de parc éolien, il faut autant que possible anticiper la faisabilité de mesures compensatoires au titre de la justification de la condition d'absence de nuisance au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle 31

1.1.3 Détermination des enjeux et des impacts non résiduels : valoriser les études écologistes dans le cadre méthodologique juridique applicable....32
1.1.3.1 Déterminer les enjeux 33
1.1.3.1.1 Lorsque l'enjeu de l'étude écologique est faussé, des poursuites pénales peuvent être engagées contre le bureau d'étude et le responsable du projet....33
1.1.3.1.2 L'évaluation de l'enjeu couvre différents aspects de l'état initial....33
1.1.3.1.3 L'évaluation de l'enjeu est strictement autonome de celle de l'impact 33
1.1.3.1.4 L'évaluation de l'enjeu suppose une pré-analyse de la bibliographie et des données locales existantes puis une analyse de terrain suivant une méthodologie strictement vérifiée par le juge administratif....34
1.1.3.1.5 L'évaluation de l'enjeu couvre certains zonages écologiques, les continuités écologiques, la faune, la flore et les habitats présents dans la zone du projet 34
1.1.3.1.6 L'évaluation de l'enjeu s'opère en combinant les critères de la patrimonialité et de la fonctionnalité avec la ZIP....35
1.1.3.1.7 Les données écologiques doivent être complètes....36
1.1.3.1.8 Les données écologiques ne doivent pas être obsolètes....37
1.1.3.1.9 A objets écologiques identiques, les données les plus récentes l'emportent sur les plus anciennes 38
1.1.3.1.10 Les données locales l'emportent sur les données générales....41
1.1.3.1.11 Les données doivent être globalement revérifiées en cas de détection d'un problème....42
1.1.3.2 Impacts non résiduels : bien distinguer les sensibilités à l'impact, les impacts bruts et les impacts cumulés 42
1.1.3.2.1 Par impacts non résiduels, on désigne les sensibilités à l'impact, les impacts bruts - à ne pas confondre avec les impacts résiduels - et les impacts cumulés 42
1.1.3.2.2 La sensibilité à l'impact doit être analysée, idéalement suivant des approches tant générales que locales qui peuvent jouer différemment, non au titre de l'enjeu mais au titre de l'une des composantes - parmi d'autres - de l'impact brut....43
1.1.3.3 Déterminer les impacts bruts 45
1.1.3.3.1 La description des impacts bruts ne s'impose que pour ceux présentant des incidences notables, de sorte qu'une incidence vénielle n'appelle pas de développements et sachant qu'une incidence supérieure à « notable » ne préjuge en rien d'un impact résiduel suffisamment caractérisé....45
1.1.3.3.2 L'impact brut n'est pas décloisonné de l'état initial mais ne se réduit pas à lui : il mesure, sans prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, le croisement de l'enjeu considéré avec la sensibilité à l'impact et l'effet correspondant du projet de parc éolien, au terme de développements proportionnels au niveau de cet enjeu....46
1.1.3.3.3 L'impact brut doit en principe être évalué pour chaque phase du projet, par cycle biologique, par type d'impact, qualitativement et si possible quantitativement, à l'appui d'éléments étayés et probants, et être synthétisé par un adjectif conclusif....48
1.1.3.4 Déterminer les impacts cumulés....48
1.1.3.4.1 L'analyse des impacts cumulés du projet envisagé avec d'autres projets concernent les projets existants, approuvés et, sous certaines conditions, ayant fait l'objet d'une étude d'incidence ou d'évaluation environnementale....49
1.1.3.4.2 Les autres projets à prendre en compte sont ceux, éoliens ou non, qui présentent y compris jusque dans l'aire d'étude éloignée des impacts pouvant concerner les mêmes composantes environnementales que celles propres à des parcs éoliens ou les mêmes milieux naturels 49
1.1.3.4.3 Les impacts cumulés doivent être pris en compte au stade de l'appréciation de la nécessité ou non de solliciter une DEP....49
1.1.4 Calibrage de la séquence de mesures d'évitement et de réduction : ramener autant que possible l'impact brut à un niveau résiduel insuffisamment caractérisé....50
1.1.4.1.1 L'application de mesures sur l'impact brut, pour tenter de le diminuer, ne s'impose qu'en cas de présence avérée ou relativement probable d'une espèce ou d'un habitat dans la « zone du projet », laquelle implique de tenir compte du périmètre global - constituée de l'ensemble des aires d'étude - d'interférence possible de l'espèce/habitat avec les installations localisées dans la ZIP 50
1.1.4.1.2 Selon toute vraisemblance, des « mesures » ne méritent d'être appliquées sur l'impact brut, pour le diminuer, que si cet impact est lui-même suffisamment caractérisé....57
1.1.4.1.3 Un impact brut pouvant aller jusqu'à très fort n'implique pas nécessairement à lui-seul, si la séquence de mesures d'évitement et de réduction est ensuite suffisamment robuste, de solliciter une DEP 59
1.1.4.1.4 Les mesures applicables sur l'impact brut pour espérer parvenir à un impact résiduel insuffisamment caractérisé sont, au stade de l'appréciation de la nécessité ou non de déclencher une demande de DEP, les mesures d'évitement et/ou de réduction à l'exclusion des mesures compensatoires et, en principe, des mesures d'accompagnement et de suivi....61
1.1.4.1.5 Les mesures d'évitement et de réduction doivent être prise en compte une seule fois, globalement et en lien avec les données locales pour permettre une évaluation de l'impact résiduel....65

1.1.4.1.6 L'évaluation de l'impact résiduel à opérer après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction s'impose pour toutes les espèces à enjeu....66
1.1.4.1.7 L'idéal est de privilégier l'évitement, en couplant au besoin avec de la réduction, mais il ne peut être exclu qu'une réduction robuste puisse faire l'économie d'une priorité donnée à l'évitement....67
1.1.4.1.8 La justification d'une absence de risque d'impact résiduel suffisamment caractérisé du parc éolien se rapporte nécessairement à une évaluation conclusive ramassée dans un adjectif qui doit systématiquement être inférieur à « fort » et peut presque systématiquement - mais pas toujours - être supérieur à « nul » et « négligeable, voire - mais avec plus d'incertitude - « faible » 70
1.1.4.1.9 Focus sur l'habitat : lequel relève de la législation DEP au même titre que les espèces même s'il fait l'objet d'un contrôle plus souple du juge administratif. Si pour l'habitat impacté, la priorité mérite d'être donnée à l'évitement, il reste que la dérogation n'est normalement pas requise si la perte s'inscrit dans une disponibilité d'habitats plus vaste qui soit suffisante rapportée à l'espace vitale de l'espèce concernée 75
1.1.5 Calibrage des mesures de suivi : évaluer l'efficacité des mesures....82
1.1.6 Rédaction de l'étude d'impact : ventiler les développements du bureau d'étude dans la grille méthodologique juridique applicable 84
1.1.7 Choix du déclenchement de la DEP : décider dans une marge réduite mais irréductible d'incertitude....88
1.2 CONDITIONS D'OBTENTION D'UNE DEROGATION « ESPECES PROTEGEES » : MAITRISER SON DOSSIER POUR OPTIMISER SES CHANCES 90
1.2.1 Assurer la complétude du dossier de demande de dérogation....91
1.2.2 Justifier l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeur....93
1.2.2.1.1 S'agissant des projets de parc éolien de 9 MW et plus respectant le seuil de puissance éolien global de la PPE, la RIIPM est réputée présumée de manière irréfragable, sans donc possibilité de contestation par les opposants à l'appui d'éléments circonstanciés....93
1.2.2.1.2 S'agissant des projets de parc éolien de moins 9 MW ou de plus de 9 MW sans respect du seuil de puissance éolien global de la PPE, la RIIPM n'est pas réputée présumée de sorte qu'il y a lieu de justifier de la condition à l'appui d'éléments circonstanciés et locaux....95
1.2.3 Justifier l'absence de solutions alternatives satisfaisantes 97
1.2.3.1.1 Sont à exclure du spectre d'analyse obligatoire des solutions alternatives étudiées celles qui sont inappropriées au projet de parc éolien (au regard de ses besoins, moyens et objectifs principaux et secondaires), et ce vraisemblablement y compris si par hypothèse ces solutions alternatives inappropriées sont de moindre atteinte à la conservation des espèces protégées par rapport à la solution appropriée finalement retenue 97
1.2.3.1.2 A titre liminaire, la justification de la condition tenant à l'absence de solutions alternatives ne se limite pas au choix d'une seule catégorie de solutions, limitée au choix de la ZIP, mais à deux voire trois catégories successives de solutions que sont, d'abord, le choix du type d'installation énergétique, puis le choix de la ZIP et enfin, le choix de la configuration du projet....100
1.2.3.1.3 En premier lieu, même si la probabilité est très faible, on ne peut pas totalement écarter à date que la justification à l'absence d'autre alternative que celle du choix d'un projet énergétique de type éolien, puisse s'imposer à un développeur éolien....101
1.2.3.1.4 En deuxième lieu, la justification de l'absence d'autre solution alternative que celle du choix de la zone d'implantation du projet mérite à titre précautionneux de s'inscrire dans un périmètre de prospection relevant a minima du territoire d'une grande intercommunalité ou d'un territoire équivalent 102
1.2.3.1.5 En troisième lieu, on préconisera à première analyse de dresser un premier inventaire des différentes contraintes autres qu'environnementales en présence 104
1.2.3.1.6 En quatrième lieu, il s'agira de pousser plus avant l'analyse des solutions alternatives sur le plan environnemental, en excluant, cartographie à l'appui, les zones - réglementaires ou non- réputées comme étant les plus favorables aux espèces et aux habitats 106
1.2.3.1.7 En cinquième lieu, à partir des zones restantes après exclusion des zones venant d'être évoquées, on préconisera d'opérer une analyse environnementale plus fine à travers le recueil des données écologiques connues....108
1.2.3.1.8 En sixième lieu, le développeur doit procéder à l'ultime effort du choix définitif de la ZIP et de la variante de solution de moindre impact environnemental....108
1.2.3.1.9 En septième lieu, la justification de l'absence d'autres solutions alternatives satisfaisantes doit être suffisamment étayée à l'appui de documents justificatifs....110
1.2.4 Justifier le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées....111
1.2.4.1.1 Il y a lieu, dans un premier temps, de déterminer pour chaque espèce, indépendamment de toute prise en compte des impacts du projet, l'état de conservation favorable ou défavorable des populations (répartition et effectif) dans leur aire de répartition naturelle, soit aux niveaux local et national voire, le cas échéant transfrontalier 112

1.2.4.1.2 Il y a lieu, dans un second temps, de déterminer pour chaque espèce, les impacts résiduels, évalués après prise en compte des mesures d'évitement, de réduction et de compensation à hauteur de l'impact net persistant, du projet de parc tel que susceptible d'être autorisé par la dérogation envisagée, sur l'état de conservation tel qu'analysé lors de la première étape 113

2 DEFENDRE LE PROJET ENGAGÉ (PARTIE NON REDIGEE POUR L'HEURE DANS LE PRESENT DOCUMENT : FINALISATION D'ICI JUIN 2026) 116

2.1 DEFENDRE LE PROJET SOUMIS A AUTORISATION JUSQU'A LA DECISION DEFINITIVE DU PREFET ... 116

2.1.1 Instruction administrative : déployer une stratégie cohérente de défense du projet à toutes les étapes du processus décisionnel 116

2.1.2 Contentieux administratif : capitaliser sur le temps long du délai de jugement en resserrant la collaboration SPV/avocat/BE pour augmenter les chances de succès 116

2.1.3 Régularisation du dossier : se conformer à la décision de la Cour dans un délai contraint 116

2.2 DEFENDRE LE PARC AUTORISE JUSQU'A SON DEMANTELEMENT 116

2.2.1 Phase initiale : modifier le projet initial par voie d'arrêté fixant des prescriptions complémentaires dans le respect de la législation DEP 116

2.2.2 Phases travaux et d'exploitation : faire front à la nécessité du dépôt d'une DEP 116

2.2.3 Phase finale : engager le repowering dans le respect de la législation DEP 116

2.2.4 Phase contentieuse : prévenir et faire face à l'engagement de la responsabilité administrative, civile et/ou pénale en cas d'allégations de non-respect des obligations légales 116

1 SÉCURISER LE MONTAGE DU PROJET

La sécurisation du projet, qui est avant tout juridique, s'articule à travers une évaluation :

- d'abord, de la nécessité de déposer ou non un dossier de demande de DEP au sens du nouvel article L. 411-2-1 du code de l'environnement (**1.1**),
- puis, en cas de nécessité du dépôt, des justifications à apporter pour cocher les trois conditions de l'article L. 411-2 du même code (**1.2**).

1.1 Conditions de dépôt d'une demande de dérogation « espèces protégées » : réduire son risque pour faciliter son choix

Le volet dérogation « espèces protégées » doit être intégré à presque toutes les étapes planning du développeur éolien et de ses interlocuteurs, qu'il s'agisse :

- avant tout de son cadre juridique, qui doit être globalement maîtrisé y compris - et surtout - par les non-juristes (écologues, développeurs non-juristes, etc.) (**1.1.1**),
- de la recherche du site d'implantation, qui implique pour les prospecteurs fonciers d'anticiper à titre précautionneux les trois conditions légales de dépôt d'une demande de DEP dans le cas où celle-ci s'avérerait nécessaire (**1.1.2**),
- de la détermination des enjeux et des impacts bruts, par valorisation des études écologistes dans le cadre méthodologique applicable (**1.1.3**),
- du dimensionnement de la séquence de mesures d'évitement et de réduction, qui suppose de ramener, autant que possible, l'impact brut à un niveau résiduel insuffisamment caractérisé (**1.1.4**),
- du calibrage des mesures de suivi, par évaluation de l'efficacité des mesures d'évitement et de réduction (**1.1.5**),
- de la rédaction de l'étude d'impact, par ventilation des développements du bureau d'étude dans la grille méthodologique juridique applicable (**1.1.6**),
- du choix du déclenchement ou non d'un dossier de demande de DEP, qui appelle une prise de décision dans une marge réduite d'incertitude (**1.1.7**).

1.1.1 Connaissance du cadre juridique : maîtriser le régime d'interdiction d'atteinte aux espèces et habitats protégés

Les directives européennes « Habitats » (1992) et « Oiseaux » (2009), qui fixent une interdiction générale - avec possibilité de dérogation - d'atteinte aux espèces protégées et aux habitats, ont été transposées dans le droit français aux articles L. 411-1, L. 411-2 et L. 411-2-1 du code de l'environnement.

Cette interdiction générale est ainsi posée à l'article L. 411-1 :

> « *I. - Lorsqu'un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l'écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel justifient la conservation (...) d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, sont interdits :*
> *1° La destruction ou l'enlèvement des oeufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation,*

leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat ;
2° La destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel ;
3° La destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces ; »

Ces dispositions impliquent d'analyser successivement :

- les espèces et habitats visés,
- les atteintes prohibées,
- les modalités de déclenchement du dépôt ou non d'une demande de DEP et, à cette fin, les caractéristiques du risque d'impact à prendre en compte pour se décider à déposer ou non.

1.1.1.1 S'agissant des espèces et habitats visés : le régime de protection couvre les espèces animales non domestiques et végétales non cultivées ainsi que les habitats d'espèces et naturels listés - et donc protégés à ce titre - par un texte, et s'étend vraisemblablement à ceux de ces types d'espèces et habitats en voie d'être listés.

La protection des espèces et habitats se matérialise par reconnaissance formelle dans des listes établies par des textes, la plupart d'entre eux étant des arrêtés interministériels (1° du I de l'art. L. 411-2 du c. de l'enviro). Ces arrêtés, évolutifs et par eux-mêmes attaquables, doivent justifier du maintien ou de l'ajout dans ces listes d'une espèce ou d'un habitat par l'existence avérée d'un intérêt scientifique particulier, d'un rôle essentiel dans l'écosystème ou de nécessités de préservation du patrimoine naturel.

1.1.1.1.1 Les espèces concernées sont listées par de nombreux textes, qu'il s'agisse des mammifères terrestres (chiroptères notamment), de l'avifaune, des végétaux, des insectes, des amphibiens et des reptiles

Le législateur cible exclusivement :

- les espèces animales « *non domestiques* », qui selon la définition réglementaire sont celles n'ayant pas subi de modification par sélection de la part de l'homme (art. R. 411-5 du c. de l'enviro),
- les espèces végétales « *non cultivées* », qui selon la définition réglementaire sont celles n'ayant été ni semées, ni plantées à des fins agricoles ou forestières (*ibid.*), et sont tout autant protégées que les espèces animales (par ex. CE 16 févr. 2024, n° 472787, *Tracadas-Moureau*).

En affinant plus avant cette distinction, des arrêtés interministériels, pris après avis du Conseil national de la protection de la nature (Art. R. 411-2 du c. de l'enviro), fixent les listes limitatives de différentes catégories d'espèces :

- l'arrêté du 23 avril 2007 relatifs aux mammifères terrestres,
- l'arrêté du 29 octobre 2009 relatif aux oiseaux,
- l'arrêté du 20 janvier 1982 relatif aux espèces végétales,

- l'arrêté du 8 janvier 2021 relatif aux amphibiens et reptiles,
- l'arrêté du 23 avril 2007 relatif aux insectes,
- l'arrêté du 8 décembre 1988 relatif aux poissons,
- l'arrêté du 21 juillet 1983 aux écrevisses autochtones,
- l'arrêté du 23 avril 2007 relatifs aux mollusques.

Des arrêtés, dont on ne dressera pas ici la liste, sont également parfois pris au niveau régional pour chacune de ces catégories d'espèces. Ils devront être consultés.

Signalons également que :

- les directives « Oiseaux » et « Habitats » couvrent environ 2 000 espèces communément appelées « espèces d'intérêt communautaire » ou « espèces protégées par l'Union »,
- des plans nationaux d'action (PNA) opérationnels couvrent, par application de l'article L. 411-3 du c. de l'enviro., les espèces "en danger critique" ou "en danger" dans la liste rouge nationale des espèces menacées établie selon les critères de l'Union Internationale de la Nature (UICN),
- un arrêté du 9 juillet 1999 fixe la liste des espèces de vertébrés protégées menacées d'extinction en raison de la faiblesse observée ou prévisible de leurs effectifs et dont l'aire de répartition excède le territoire d'un département,
- un arrêté du 6 janvier 2020 concernant les espèces soumises à la consultation du Conseil National de la Protection de la Nature (CNPN) fixe la liste des espèces animales et végétales d'enjeu national dont l'état de conservation n'est pas favorable.

1.1.1.1.2 Les habitats sont tous concernés, qu'il s'agisse des habitats d'espèces et des habitats naturels

Le législateur cible distinctement :

- <u>les habitats « *d'espèces* »</u>, c'est-à-dire les habitats correspondant au milieu de vie de l'espèce (zone de reproduction, zone d'alimentation, zone de chasse, etc.), qui à défaut de pouvoir être énumérés *a priori* dans des listes appellent un examen au cas par cas selon les types de milieu,
- <u>les habitats « *naturels* »</u> (cf. art. R411-17-8 du c. de l'enviro.), c'est-à-dire les habitats correspondant au milieu réunissant les conditions physiques et biologiques nécessaires à l'existence d'une espèce, lesquels sont listés par arrêté ministériel du 19 décembre 2018 et par la directive « Habitats ».

Aussi réelle et incontestable soit-elle, cette distinction n'est pas réellement appuyée et développée par des textes réglementaires d'application, de sorte que sans rien enlever à son caractère obligatoire, elle trouve peu d'incidence dans la pratique administrative et contentieuse des installations éoliennes.

1.1.1.1.3 Les espèces et habitats spécifiquement concernés par une installation de type éolienne concernent essentiellement la faune volante et les habitats correspondants

Avec une faible emprise au sol et une rotation de pales en hauteur, le guide d'étude d'impact indique lucidement qu'« *Un parc éolien présente généralement peu d'effets potentiels sur la*

faune non volante » (Guide EI 2020, pp. 123-128). Sans surprise en instruction comme au contentieux, **les débats se focalisent essentiellement autour de l'avifaune et des chiroptères** ainsi que des habitats correspondants.

Parmi ces espèces, certaines sont encore plus récurrentes que d'autres dans les débats en raison par ex. de leur sensibilité à l'impact (tous les chiroptères, rapaces, etc.), de leur hauteur de vol (espèces de haut vol comme les Noctules, Pipistrelles, etc.) rapportée à la zone de collision, etc. D'autres encore, sont si consommatrices d'habitats qu'ils complexifient l'évitement. Tel est par ex. le cas de :

- l'Outarde canepetière, une espèce fidèle à son lieu de reproduction distribué en lek éclaté où les mâles défendent de petits territoires pouvant être dispersés sur plusieurs dizaines d'hectares,
- la cigogne noire, exposée à un risque de fragmentation de son habitat sachant que l'espèce est capable de rejoindre des zones de gagnages sur un rayon de 20 km - périmètre d'une aire d'étude éloignée - autour de son nid.

Si le niveau de risque théorique joue différemment selon les espèces, tous types d'espèces - volantes ou non, animales ou végétales - restent potentiellement concernées par la DEP selon les données écologiques recueillies localement sur la zone d'implantation du projet. Les espèces protégées autres que d'oiseaux et de chauves-souris, ainsi que leurs habitats, doivent donc être pris au sérieux lorsqu'ils sont identifiés sur zone. A la seule lecture des textes, qui se refusent à toute hiérarchisation, un coléoptère n'est *a priori* pas moins bien protégé qu'un aigle royal.

La vigilance est d'autant plus impérieuse que nombre de ces espèces non volantes sont peu mobiles (reptiles, amphibiens, etc.) et présentent des habitats peu volumineux ou particulièrement sensibles, et ce tout particulièrement en phase travaux. Le juge y veille comme l'illustrent entre autres exemples les cas :

- du Grand Capricorne (coléoptère protégé), pour lequel la DEP a été évitée dès lors que, d'une part, une éolienne proche d'un arbre abritant avec certitude des individus de cette espèce a été supprimé et que, d'autre part, l'exploitant a été appelé à prendre des mesures destinées à éviter l'abattage et l'élagage de tout arbre abritant cet insecte protégé, avec plantation ou renforcement de haies bocagères (CAA Lyon 27 avril 2023, n°21LY03411, §27 ; CAA Lyon, 30 avr. 2025, n° 23LY03699, §32), ou pour lequel, s'agissant d'un autre projet où l'espèce avait été identifiée dans 17 arbres, une mesure d'évitement et de balisage des arbres favorables avait été prise, à l'exception de 2 arbres prévus à l'abattage mais suivant un protocole très strict (CAA Bordeaux 13 févr. 2025, n° 23BX00496, §11 ; cf. également pour 3 autres espèces de coléoptères protégés et de leurs habitats pour lesquels les impacts étaient maîtrisés : CAA Nantes, 16 avril 2024, n° 22NT03316, §52),
- du sonneur à ventre jaune (amphibien menacé), pour lequel la DEP a été évitée après application de mesures d'évitement des zones de reproduction de l'espèce, d'adaptation de la phase travaux et par la mise en place, sous le contrôle de l'ingénieur écologue, d'une bâche ou d'un filet destiné à empêcher l'accès aux zones de chantier avec un contrôle quotidien de ce dispositif par le chef de chantier et le balisage des voies d'accès et des plateformes pour deux éoliennes du projet (CAA Bordeaux, 19 juin 2025, n° 23BX01184, §34-36 : cf. pour un cas analogue : CAA Lyon, 30 avr. 2025, n° 23LY03699, §32).

1.1.1.1.4 Les espèces et habitats non listés mais susceptibles de l'être relèvent par assimilation, selon toute vraisemblance, du régime de protection des espèces protégées qui est plus exigeant que les principes généraux de protection de l'environnement

Par définition, **les espèces et habitats ne présentant pas d'intérêt écologique notable ne relèvent par principe d'aucun statut de protection et n'entrent alors pas dans le champ d'application de la législation « espèces protégées »**. Le Conseil d'Etat est catégorique sur ce point, constitutif d'une erreur de droit :

> « *Pour apprécier, en premier lieu, la nécessité d'une dérogation « espèces protégées » en application des règles et principes rappelés aux points 5 à 7, la cour a examiné les enjeux et les risques que le projet comportait pour douze espèces protégées de chiroptères présentes sur le site d'implantation du projet, figurant sur la liste des mammifères terrestres protégés par l'arrêté du 23 avril 2007, et pour six espèces d'oiseaux, dont l'œdicnème criard, l'outarde canepetière, le busard Saint-Martin et la grue cendrée, qui figurent sur la liste des oiseaux protégés fixée par l'arrêté du 29 octobre 2009. En se fondant également sur le risque que le projet comportait pour le vanneau huppé et le pluvier doré, lesquels ne figurent pas sur la liste précitée, la cour a commis une erreur de droit.* » (CE, 18 nov. 2024, n° 487701, T., §8 ; cf. également : CAA Nantes 22 septembre 2023, n°22NT02992, §34 ; CAA Bordeaux, 30 septembre 2025, n° 23BX00877, §18).

Si parallèlement, ces espèces relèvent également du régime général de protection de l'environnement énoncé à l'article L. 511-1 du c. de l'enviro, ce régime reste moins strict que celui de la législation « espèces protégées ». En conséquence, l'analyse d'impacts d'espèces « non protégées » n'est pas placée au même plan que l'analyse d'impacts d'espèces « protégées » :

> « *le risque d'impact résiduel est considéré comme très faible à faible pour l'avifaune en migration à l'exception du pluvier doré et de l'alouette des champs qui ne figurent toutefois pas sur la liste des oiseaux à protéger dans l'arrêté du 29 octobre 2009. Les risques liés au projet ne sont ainsi pas suffisamment caractérisés et les requérants ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que l'arrêté attaqué serait entaché d'illégalité en tant qu'il ne comporte pas la dérogation* » (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX00211, §39).

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) confère à ce régime à deux vitesses juridiques (L. 411-1 et L. 411-2 d'une part et L. 511-1 d'autre part), qui a le mérite de la simplicité (une espèce protégée est une espèce formellement listée), une portée plus large et hélas plus incertaine.

Cette Cour a en effet jugé dans un arrêt du 4 mars 2021 que l'article 5 de la directive « Oiseaux » « *s'oppose à une pratique nationale en vertu de laquelle les interdictions prévues à cette disposition ne concernent que les espèces qui sont énumérées à l'annexe I de cette directive* » (CJUE 4 mars 2021, *Föreningen Skydda Skogen*, aff. C-473/19 et C-474/19 ; cf. également CJUE 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et a. c/ Ypourgos*, aff. C-43/10 §106 et s.). La Cour retient que **les obligations de protection existent « *avant qu'une diminution du nombre d'oiseaux soit constatée ou qu'un risque de disparition d'une espèce protégée se soit concrétisé* »** (CJCE, arrêts du 2 août 1993, *Commission/Espagne*, C-355/90, §15 et du 13 juin 2002, *Commission/Irlande*, C-117/00, §15).

Le juge national n'est pas resté totalement sourd à cette jurisprudence sévère. Au Conseil

d'Etat, le rapporteur public M. Fuchs a pris acte de ce que la CJUE reconnaît un champ d'application large de la protection des espèces, « *y compris en cas d'état de conservation favorable, c'est-à-dire notamment pour les espèces communes* » (Concl. sur CE 28 avril 2021, SAS Maillard, req. n°440734, T.).

Pour autant, à notre connaissance, la jurisprudence - même du Conseil d'Etat - n'a pour l'heure **jamais sanctionné un développeur éolien pour défaut de dépôt d'une demande de DEP s'agissant d'espèces non expressément listées** au prétexte qu'elles suivraient une dynamique défavorable critique ou en passe de l'être.

Si le risque qu'une telle sanction intervienne est faible, il n'est pas inexistant.

Si le développeur souhaite maximiser les précautions, il dressera un inventaire précis des espèces contactées et susceptibles d'être impactées par le projet en conservant, pour les espèces non formellement listées, un point de vigilance pour celles d'entre elles qui, sans attendre une actualisation des arrêtés interministériels concernés, suivent une dynamique d'évolution défavorable au point de se rapprocher du régime de protection stricte des espèces protégées (ceci sans préjudice de ce que l'objectif d'absence de perte nette de biodiversité fixé par l'art. L. 110-1 du c. de l'enviro couvre indifféremment les espèces protégées ou non).

En somme, la réglementation DEP couvre certainement une zone que l'on qualifiera de noire (les espèces et habitats listés) et s'étend vraisemblablement à la zone grise virant au noir (les espèces et habitats « listables » ou en forte dynamique pour l'être). On conviendra que dans ce flou bicolore potentiellement évolutif, et donc générateur d'insécurité juridique, la tâche d'identification de cette zone de couverture est périlleuse à entreprendre pour les écologues,

S'il est définitivement acquis qu'une espèce non listée ne relève pas de cette zone virant du gris au noir, et donc de législation DEP, il reste qu'elle entre dans le champ d'application - large - de la « *protection de la nature [et] de l'environnement* » au titre de l'article L. 511-1 du code de l'environnement, qui englobe indifféremment toutes les espèces, mêmes communes, et - selon toute vraisemblance - tous les habitats.

Toutefois, sur le fondement de cet article, le régime d'interdiction d'atteinte aux espèces et habitats non protégés au titre de la législation DEP est moindre - sans que l'on soit hélas plus éclairé sur un niveau prévisible de seuil - que celui dédié aux espèces et habitats protégés au titre de cette législation. C'est ce qu'a récemment affirmé le Conseil d'Etat en confirmant que cette législation prévoit un régime juridique « *plus exigeant que les principes généraux consacrés à l'article L. 511-1* » (CE 27 mars 2023, n° 451112, §4), ne serait-ce que parce qu'il ne tient pas compte des mesures compensatoires dans l'évaluation de l'impact résiduel (CAA Bordeaux 16 mai 2023, n°20BX01611), de sorte que les deux régimes ne se confondent pas (CAA Versailles, 18 mars 2025, n° 23VE01566, §15). Le Conseil d'Etat en déduit logiquement :

> « *Il s'ensuit qu'un risque d'atteinte portée à des espèces protégées peut apparaître suffisamment caractérisé pour que le projet nécessite l'octroi d'une dérogation sur le fondement de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, sans pour autant être d'une nature et d'une ampleur telles qu'il porterait, sans qu'aucune prescription complémentaire puisse l'empêcher, une atteinte à la conservation de ces espèces justifiant d'opposer un refus sur le fondement de l'article L. 511-1 du même code.* » (CE, 20 déc. 2024, n° 473862, Lebon T. §9 ; cf. également en ce sens : CAA Bordeaux 16 mai 2023, n°20BX01611 ; CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 22LY00084, §36)

Ce régime de protection à deux vitesses, qui brouillent la lisibilité du droit avec deux articles faisant partiellement doublon pour les espèces et habitats protégés, permet en tout cas utilement au juge, lorsqu'il est saisi d'une argumentation d'un opposant à un projet éolien :

- ciblant une espèce ou un habitat non protégés, d'autoriser un seuil d'impact résiduel supérieur, pourvu qu'il ne soit pas excessif, à celui tolérable pour une espèce ou un habitat protégés,
- simultanément fondée sur les articles L. 511-1 et L. 411-1, de se placer sur le premier de ces deux articles lorsque l'atteinte à une espèce ou un habitat protégés est d'une ampleur telle qu'aucune régularisation n'est autorisée pour envisager le dépôt d'une demande de dérogation « espèces protégées » (CAA Versailles, 18 mars 2025, n° 23VE01566, §12-16 et 21-22).

1.1.1.2 S'agissant des atteintes prohibées : non limitées à la destruction d'espèces ou d'habitats, elles font en pratique généralement l'objet d'un régime de protection différencié suivant la gravité du type - indépendamment du seuil - d'impact

Le législateur (art. L. 411-1 du c. de l'enviro.) s'est lui-même attardé sur le détail des différents types d'atteinte proscrites propres aux :

- animaux non domestiques : la destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat,
- aux végétaux non cultivés : la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel ;
- aux habitats (naturels ou d'espèces) : la destruction, l'altération ou la dégradation.

De manière contre-intuitive, le régime d'interdiction ne se limite pas à la **destruction d'individus** (mortalité par collision / barotraumatisme) **ou d'habitats** (par ex. abattage d'arbres constituant des gîtes chiroptérologiques) puisqu'il s'étend :

- à l'atteinte partielle, ou suivant un certain seuil, à l'intégrité des individus (**mutilation)** ou d'habitats (**altération ou dégradation**),
- à la **perturbation intentionnelle** du comportement normal d'individus, qui s'analyse comme toute perturbation susceptible de diminuer les chances de survie, le taux de reproduction ou la capacité de reproduction de l'espèce concernée, ou qui entraine une réduction de l'aire de répartition, la relocalisation ou le déplacement de l'espèce (Commission européenne, Document d'orientation sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de la directive « Habitats », 12 oct. 2021),
- à l'atteinte aux produits des individus (**œufs, nids, fructifications des végétaux**).

Il ne s'agit donc pas de mesurer l'impact général d'un parc éolien sur une espèce, mais une série hypothétique complète d'impacts autonomes qui peuvent jouer - ou ne pas jouer selon les retours de l'état initial - simultanément ou séparément. Ils méritent donc en principe des analyses distinctes. Dans cet esprit, les arrêtés interministériels dressant la listes des espèces protégées mentionnent « *pour chaque espèce* » :

- la nature des interdictions qui leur sont spécifiquement applicables,
- la durée de ces interdictions, les parties du territoire et les périodes de l'année où elles s'appliquent (art. R. 411-3 du c. de l'enviro).

Tout ceci étant rappelé, à la seule lecture des textes, tout porte à croire que les différents types d'atteinte sont strictement mis au même plan et qu'ainsi, entre autres exemples, la destruction complète d'un individu (par ex. cadavre d'un spécimen de pipistrelle commune détecté au pied d'une éolienne dont la mort est imputée à une éolienne) n'est pas plus grave que la destruction d'un unique bosquet participant d'un corridor cohérent de déplacement de cette espèce ou la diminution d'un territoire de chasse (sauf bien sûr à démontrer, à résultat identique, que cette destruction emportera inéluctablement à elle seule la destruction d'individus).

La réalité pratique est toutefois heureusement éloignée de ce premier tableau. De notre expérience de l'instruction administrative et contentieuse, le service instructeur de la demande d'autorisation environnementale et le juge administratif opèrent généralement - même si pour être exact c'est plus variable au niveau des DREAL - une **hiérarchisation implicite entre les différents types d'impacts. En forçant le trait, le degré de sévérité du contrôle diminue selon qu'il s'agisse respectivement de la destruction d'un individu/nid, de la destruction d'un habitat d'importance, d'une perturbation, etc**. Les ordres de grandeur des impacts peuvent cependant faire mentir cette hiérarchisation théorique, comme l'illustrent :

- la destruction de deux individus d'épervier d'Europe, pour lesquels après prise en compte des mesures ER une DEP n'a pas été jugée requise (CAA Nancy 27 juin 2023, n° 19NC01647),
- versus un risque de fragmentation de l'habitat de la cigogne noire entraînant un risque d'abandon d'une partie ou de la totalité du territoire, pour lequel une autorisation environnementale a été annulée par le juge sans possibilité de régularisation en vue de l'obtention d'une DEP (CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §20-22).

En somme, ni les textes ni la CJUE n'ont fixé de standards d'applicabilité des interdictions d'atteinte aux espèces et aux habitats. C'est au juge national, « *juge de droit commun d'application du droit de l'Union* » (CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298 348), qu'il appartient de les établir.

1.1.1.3 S'agissant du seuil de déclenchement de la demande de la DEP : la dérogation n'est pas requise si le développeur justifie d'une absence de risque d'impact résiduel suffisamment caractérisé du parc éolien, évalué après prise en compte des mesures effectives d'évitement et de réduction couplées à un dispositif de suivi de leur efficacité, sur les espèces et/ou habitats présents dans la zone du projet

Le Conseil d'Etat a fixé, dans le silence des textes, des lignes - générales - de force dans l'avis *Association Sud-Artois* du 9 décembre 2022 (n° 463563, Leb). Cet avis a été pris à contresens des conclusions du rapporteur public[3] Nicolas Agnoux en éclairant la portée, qui a retenu de manière éminemment stricte que :

- la dérogation est requise au premier spécimen, même lorsque l'atteinte portée aux

[3] Le rapporteur public est un magistrat administratif, comparable dans sa fonction au procureur de la République en ceci qu'il propose une solution à la Cour sans faire partie de la formation de jugement.

espèces ou aux habitats ne constitue pas le but du projet mais procède d'un effet collatéral,

- dans les cas où l'atteinte n'est ni voulue ni soumise à un aléa, le pétitionnaire ne peut échapper à la dérogation que lorsque le risque d'impact résiduel, évalué après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, est négligeable, un niveau situé « *quelque part entre faible et infinitésimal* », de sorte qu'il puisse être regardé comme accidentel.

Le Conseil d'Etat s'est écarté des conclusions de son rapporteur public (alors que c'est plutôt rare) sur tous ces points à l'exclusion de celui relatif aux mesures ER à prendre en compte, en retenant que **la DEP s'impose :**

- **dans le seul cas où des spécimens de l'espèce concernée sont « *présents dans la zone du projet* »**, ce qui laisse subsister une incertitude sur le périmètre exact de cette « *zone* » (s'agit-il de la zone d'implantation du projet, de l'aire d'étude immédiate, des différentes « aires d'étude » du projet) et sur le caractère plus ou moins avéré de la « *présence* » (nombre d'individus ? durée de fréquentation ? en halte ou en vol ? etc.) ou non d'une espèce sur zone, le juge du fond (les Cour administratives d'appel) retenant une approche large mais pragmatique (cf. *infra*),
- **sans tenir compte, à ce stade de l'appréciation du seuil de déclenchement de la dérogation, du nombre de spécimens** (qu'il y en ait 1 ou 1000 est a priori indifférent), **et de l'état de conservation des espèces protégées présentes** (qu'il soit défavorable ou favorable),
- **en cas de risque d'impact résiduel, évalué après prise en compte des mesures effectives d'évitement et de réduction, « *suffisamment caractérisé* »** : une formule - utilement - vague voulue par le Conseil d'Etat pour conserver au juge du fond une marge d'appréciation, au vu des données écologie locales, dans la nécessité de solliciter ou non la dérogation qui répond à de multiples critères, tels que notamment la patrimonialité de l'espèce, son mode de comportement, son alimentation, son territoire de chasse, sa sensibilité au risque, sa présence au sein de la ZIP, la configuration du projet, la hauteur des pales, le nombre de machines, la trajectoire de vol, le cycle biologique au cours duquel l'espèce a été contactée, etc. (cf. *infra*).

Cette jurisprudence, connue des développeurs, a été codifiée à l'article L. 411-2-1 du code de l'environnement, entré en vigueur le 3 mai 2025 (article 23 de la loi DDADUE n° 2025-391 du 30 avril 2025) :

> « *La dérogation mentionnée au 4° du I de l'article L. 411-2 n'est pas requise lorsqu'un projet comporte des mesures d'évitement et de réduction présentant des garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque de destruction ou de perturbation des espèces mentionnées à l'article L. 411-1 au point que ce risque apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé et lorsque ce projet intègre un dispositif de suivi permettant d'évaluer l'efficacité de ces mesures et, le cas échéant, de prendre toute mesure supplémentaire nécessaire pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur le maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées.* »

Une codification à deux nuances près (qu'il conviendra de réévaluer une fois que la jurisprudence se sera stabilisée) :

- d'une part, le nouvel article L. 411-2-1 impose la mise en place de **suivi permettant d'évaluer l'efficacité des mesures** et le cas échéant d'imposer des mesures

complémentaires, une obligation qui n'ajoute pas véritablement une condition nouvelle s'agissant de l'éolien terrestre puisqu'elle fait quasiment doublon avec les suivis déjà imposés par l'article 12 de l'arrêté du 26 août 2011 *relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent* (cf. *infra*),

- d'autre part, alors que l'avis *Ass. Sud Artois* postule qu'au stade du déclenchement de la DEP, l'applicabilité du régime de protection ne dépend pas « *de l'état de conservation des espèces protégées présentes* », le législateur revient sur ce point lorsqu'au détour de sa description des éventuelles mesures complémentaires du suivi, il précise qu'elles sont à prévoir « *pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur le maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées* ».

1.1.1.4 S'agissant des caractéristiques du risque d'impact à prendre en compte dans l'appréciation du seuil de déclenchement de la demande de DEP : on préconisera à titre précautionneux d'évaluer le risque d'impact direct ou indirect du parc éolien au premier individu

1.1.1.4.1 D'abord, on préconisera à titre précautionneux d'évaluer l'impact au premier individu

Le point précédemment développé pose la question de savoir - la jurisprudence devant faire application de ce nouvel art. L. 411-2-1 n'est pas encore stabilisée sur ce sujet (cf. *infra*) - si l'appréciation de l'impact n'est désormais plus ciblée au premier individu mais est étendue à la population globale de l'espèce, comme cela est prévu au stade de l'octroi (à ne pas confondre avec le déclenchement ou non de la demande de DEP) de la DEP au titre de la 3ème condition de l'article L. 411-2. Cette question mérite la plus grande attention dès lors que l'une ou l'autre de ces réponses augmente ou diminue considérablement le risque de devoir déposer une demande de DEP.

Suivant une lecture littérale, l'évaluation de l'efficacité des mesures par les dispositifs de suivi est rapportée à un impact relatif à l'état de conservation qui se défini par :

- s'agissant d'une espèce : son aire de répartition, l'effectif de ses populations, la surface des habitats occupés par l'espèce et ses perspectives de maintien,
- s'agissant d'un habitat : son aire de répartition, sa surface, ses caractéristiques (structure et fonction) et ses perspectives de maintien[4].

Ceci étant rappelé, on comprendrait mal que le déclenchement de la DEP s'analyse, en phase projet, à travers l'impact au premier individu et, en phase d'exploitation incidemment évoquée par le L. 411-2-1 au titre du dispositif de suivi, à travers l'impact sur l'état de conservation des espèces. Il est en effet incontestable à date que les conditions juridiques de déclenchement de la DEP sont identiques à toutes les phases de maturation d'un projet éolien (CE, 8 juill. 2024, n° 471174, Lebon T., §12) de sorte qu'il serait cohérent que l'impact dusse à tout moment (phase projet ou exploitation) être rapporté à l'état de conservation des espèces à laquelle le législateur fait expressément référence.

La jurisprudence la plus récente conforte cette lecture puisque le Conseil d'Etat est lui-même

[4] Si l'on s'en tient aux distinctions éclairantes de : https://www.grand-est.developpement-durable.gouv.fr/evaluation-de-l-etat-de-conservation-des-especes-a17271.html

revenu sur sa condition stricte dégagée dans l'avis *Ass. Sud Artois* de 2022, tirée de d'absence de prise en compte « *de l'état de conservation des espèces protégées présentes* ». Sauf à y voir une erreur de plume, il a en effet jugé deux ans plus tard, dans un arrêt publié aux Tables :

> « *Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que pour juger qu'une dérogation « espèces protégées » n'était pas requise en l'espèce, la cour a indiqué que « l'impact résiduel » du projet serait « négligeable sur le milan royal » et que la réalisation du parc éolien n'était « pas susceptible de remettre en cause l'état de conservation ou l'habitat » d'espèces protégées. Elle doit être regardée comme ayant, ce faisant, estimé que le risque invoqué par l'administration pour cette espèce n'était pas suffisamment caractérisé et n'a, par suite, pas commis d'erreur de droit ni entaché son arrêt d'une dénaturation des pièces du dossier.* » (CE, 12 juill. 2024, n° 464958, T., §15).

Avant que n'entre en vigueur le nouvel article L. 411-2-1, cette position du Conseil d'Etat a été suivie par les Cours administratives d'appel de Lyon (13 mars 2025, n° 24LY00838, §22) et de Bordeaux (13 févr. 2025, n° 23BX00496, §11), mais non par celle de Versailles lorsque celle-ci fait référence au *« maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle », au demeurant applicable dans le seul cadre de l'article L. 411-2 du code de l'environnement (...)* » (18 mars 2025, n° 23VE01566, §18).

Signalons également que postérieurement à l'entrée en vigueur de ce nouvel article, la Cour administrative d'appel de Douai a conservé dans le considérant de principe dédié, comme une sorte de réflexe, la condition, issue de l'avis *Ass. Sud Artois*, de l'absence de prise en compte de l'état de conservation des espèces (9 juil. 2025, n° 21DA00885, §23)

La jurisprudence la plus récente reste donc hésitante, sinon indifférente à cette question technique, mais pourtant cruciale pour la focale d'ajustement par le bureau d'étude du volet DEP de l'étude d'impact.

Dans l'attente que la jurisprudence se clarifie et se stabilise sur ce point, on recommandera aux bureaux d'études d'opter, au stade du déclenchement ou non de la DEP, pour l'approche la plus conservatrice à travers donc une **analyse de l'impact du projet au premier spécimen**.

I**l ne s'agit pas, à ce stade, de préjuger systématiquement de la nécessité d'une DEP au moindre risque d'atteinte significative sur un seul spécimen** (une position absurde, pourtant suivie par certaines DREAL comme actuellement en Occitanie, et la plupart du temps contraire à la jurisprudence), mais d'affirmer qu'une analyse approfondie des impacts et la mise en place d'une séquence de mesures d'évitement et de réduction s'imposent avant examen de la nécessité ou non d'une DEP.

Toutefois, dans certains cas rares, la destruction d'un seul spécimen est susceptible d'impacter - mais on répète qu'il n'y a là rien de systématique - l'état de conservation de la population d'une espèce. Certaines Cours opèrent en ce sens une analyse particulièrement - trop - stricte :

- « *Il est constant que les chiroptères présentent une sensibilité particulière aux projets éoliens qui entraînent, en phase d'exploitation, une perte de territoire pour la chasse et les gîtes, un effet barrière pour les axes de vol et des risques de collision des individus aves les pales d'éoliennes ou de barotraumatisme. Compte tenu de la faiblesse de leur taux de reproduction, d'une espérance de vie très courte et de l'importante diminution globale des effectifs en France au cours des dernières années, la perte d'un seul*

individu est susceptible d'avoir une incidence sur le bon état de conservation des populations. » (CAA Nancy, 9 avril 2024, n° 20NC02090, §18),

- « *Eu égard à l'enjeu très fort de conservation des Cigognes noires, qui ne permet la destruction d'aucun individu, aucune mesure d'évitement et de réduction ne serait de nature à réduire ce risque à un niveau acceptable et la possibilité de dérogations au principe d'interdiction n'a pas lieu d'être analysée.* » (CAA Lyon, 11 juin 2025, n° 24LY03499, §7).

1.1.1.4.2 Ensuite, l'impact du projet est évalué quel que soit son caractère direct ou indirect et sa temporalité

C'est ce que prévoit le 5° du II de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro. Le rapporteur public Olivier Fuchs signale à cet égard que la Cour de justice de l'Union européenne « *ne limite pas la notion d'atteintes à un terrain, mais englobe toutes les atteintes, directes et indirectes, résultant de l'activité en cause* » (concl. sur CE 28 avril 2021, SAS Maillard, req. n°440734, T.[5]).

Pour illustration :

- la Cour administrative d'appel de Nancy a annulé une autorisation d'exploiter un parc éolien valant autorisation environnementale pour défaut de demande de DEP au motif, notamment, que la mise en place d'une mesure par le développeur pouvait incidemment générer, par effet collatéral, un nouveau type d'impact : « *la déforestation liée à l'aménagement du futur parc éolien qui conduira à la création de nouvelles lisières pourrait paradoxalement créer un effet attractif pour les chiroptères (…) présents sur le site* » (CAA Nancy 26 janvier 2021, req. n°20NC00316),
- baisser un mât d'éolienne pour protéger une espèce peut avoir des effets néfastes sur une autre espèce (CE 18 nov. 2024, n° 487701, T.).

Le code de l'environnement prescrit également d'évaluer l'impact quelle que soit sa temporalité, qu'il soit « *à court, moyen et long termes, permanents et temporaires* » (5° du II de l'art. R. 122-5).

1.1.1.4.3 Enfin, l'impact du projet est évalué quelle que soit l'intentionnalité du porteur de projet

Le juge administratif estime qu'un risque même non prévisible peut conduire à la nécessité de solliciter une DEP :

- la circonstance que des destructions, induites par un projet de parc éolien, de spécimens appartenant à une espèce protégée : « *seraient réalisées de façon accidentelle n'exempte pas la société pétitionnaire de l'obligation de solliciter une dérogation (…), dès lors qu'elle n'ignore pas la réalité du risque de destruction, par son activité, de spécimens d'une espèce animale protégée présente dans la zone d'implantation du projet.* » (CAA Nantes, 6 oct. 2020, n° 18NT02389.),
- « *dès lors que le projet litigieux est de nature à entraîner la destruction de hérons cendrés, en particulier par collisions accidentelles, il relève du régime de dérogation,*

[5] Cette lecture du rapporteur public reste à notre sens pertinente quand bien même celui-ci n'a pas été suivi par le Conseil d'Etat dans ses conclusions, celui-ci s'étant simplement abstenu, dans son office de cassation, d'exercer un contrôle trop poussé au fond.

alors même que cette destruction ne serait que la conséquence de la mise en œuvre du projet et non son objet. » (CAA Nantes 20 avril 2021, req. n°19NT00807),

- même conclusion s'agissant d'un risque de : « *destruction d'espèces protégées et de leurs habitats naturels y compris par collisions accidentelles et, alors même que l'impact résiduel s'établirait après mesures d'évitement et de réduction à un niveau qualifié de modéré ou faible* » (CAA Bordeaux, 17 novembre 2020, 19BX02284).

A plus forte raison, un impact « *prévisible* » implique le dépôt d'une demande de DEP (CAA Nantes 10 juin 2022, n°21NT01244).

En revanche, et sans se contredire, le juge administratif considère qu'un risque simplement hypothétique n'implique pas nécessairement la sollicitation d'une DEP :

- tandis qu'une zone Natura 2000 se situait à 500 mètres de la zone d'implantation, une dérogation « espèces protégées » pouvait valablement ne pas avoir été sollicitée par le pétitionnaire quand bien même le projet n'écartait pas « *un doute raisonnable quant à l'absence d'effets préjudiciables du projet sur les espèces et habitats sensibles* » (CAA Bordeaux 15 décembre 2020, req. n°18BX02496).
- « *Les requérants allèguent que le projet entraînera la destruction d'espèces d'oiseaux protégées, notamment le Busard Saint-Martin, le Vanneau Huppé et le Pluvier Doré, ainsi que la destruction de chiroptères. Toutefois, aucun élément de l'instruction ne fait apparaître, ainsi qu'il a été dit ci-avant, que la réalisation de ce projet présente un risque suffisamment avéré de destruction d'individus ou d'habitats sensibles s'agissant des chiroptères et du vanneau huppé.* » (CAA Nantes 2 avril 2021, req. n°20NT00516, §42).

En résumé, **un risque plausible, reposant sur des éléments suffisamment certains, c'est-à-dire un risque plus qu'hypothétique et moins que prévisible, suffit à emporter la nécessité de déposer une demande de DEP**. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la notion d'absence de risque « *suffisamment caractérisé* », les développeurs éoliens n'étant pas assimilables - faut-il le rappeler ! - à des chasseurs, ainsi que l'a rappelé l'avocat général à la CJUE J. Kokott :

> « *il serait difficile de comprendre pourquoi la chasse (...) qui a pour objet même de porter atteinte à ces espèces, devrait être privilégiée par rapport à toutes les autres activités humaines qui sont exercées sans l'objectif de porter atteinte à ces espèces, mais seulement en acceptant la possibilité que de telles atteintes aient lieu. C'est d'autant plus le cas que certaines de ces activités sont essentielles pour notre société. Il suffit de penser à la construction (...) d'éoliennes. (...)* » (Concl. du 6 févr. 2025 de l'avocat général sur CJUE, C-784/23)

Au-delà de la sémantique, on comprend bien que le regard porté par le juge administratif sur le dossier n'est pas schématique. Sa focale n'est pas tant la psychologie du porteur du projet (son intentionnalité de détruire ou sa conscience d'un risque de destruction) que les conséquences réelles et vraisemblables du projet sur les espèces et leurs habitats mesurées à partir d'un faisceau d'indices tenant à une combinaison « sur mesure » entre :

- des caractéristiques endogènes (leur niveau de protection, leur sensibilité générale connue au risque de collision, etc.),
- des caractéristiques exogènes (positionnement du parc par rapport à l'axe de migration, attractivité - chasse par ex. - de la zone d'implantation, etc.).

C'est à la croisée de ces caractéristiques, qui reposent sur des données spécifiques à chaque

configuration de dossier, que se joue le sort du dossier du pétitionnaire. La principale difficulté du bureau d'étude n'est pas tant de croiser ces informations que de les réunir sans s'exposer à la critique de l'incomplétude de l'étude d'impact, d'en mesurer le degré de certitude et d'évaluer la probabilité du risque d'impact.

1.1.2 Recherche du site d'implantation : anticiper à titre précautionneux dans les démarches des prospecteurs fonciers les trois conditions légales de dépôt d'une demande de DEP dans le cas où celle-ci s'avérerait nécessaire

1.1.2.1 Le prospecteur foncier doit être formé, à titre précautionneux, au respect des conditions légales de dépôt d'une demande de DEP pour engager un plan de charge de prospection pertinent

Cette formation - qui pourra s'appuyer sur les analyses de la présente subdivision mais aussi de la subdivision *infra*) - est un préalable indispensable à l'analyse de géoportail, de cartes type Google Maps, aux déplacements sur site et autres démarches de prospection, qui doivent préventivement intégrer un prisme juridique qu'un juriste intervenant plus en aval de la chaîne de développement du projet ne pourra jamais reconstruire rétrospectivement.

On a bien conscience, sur le plan opérationnel, du planning chargé des développeurs, souvent non juristes et écologues, et des choix complexes qui s'imposent à eux. Si ajouter un plan de formation peut apparaître comme une lourdeur, il est à notre sens déterminant et mérite un investissement gagnant rapporté à l'ensemble du projet.

On signale, de notre expérience en bout de chaîne du développement, qu'est à cet égard souvent fatale au projet - qui s'avère *in fine* soumis à DEP - une prospection foncière réalisée sans connaissance directe par le prospecteur de la jurisprudence la plus récente, livrant la portée la plus opérationnelle possible de la condition - à l'octroi d'une DEP sollicitée - de justification par le pétitionnaire des trois conditions fixées par le 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement tenant à la justification de :

- l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM),
- l'absence « *d'autre solution satisfaisante* » que de porter atteinte à des espèces ou habitats protégés,
- l'absence de nuisance au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

La connaissance de cette jurisprudence (décrite *infra*) est incontournable si le dépôt d'une demande de DEP s'avère finalement nécessaire. **Il ne s'agit pas de préjuger que la DEP constituera un passage obligé** (ce qui est juridiquement faux) **mais d'anticiper la possibilité du caractère finalement obligatoire d'un tel passage**. On rappelle en effet que la connaissance de la nécessité ou non d'un tel dépôt ne peut être acquise qu'à un stade très avancé du projet :

- au plus tôt, lorsque les conclusions de l'étude d'impact sur les impacts résiduels sont finalisées,
- sinon en instruction si les conclusions de l'étude d'impact préconisant l'absence de demande de DEP sont sérieusement contestées au vu des motifs avancés par la MRAe, le service instructeur, ou par ex. une contre-étude probante d'une association environnementale lors de l'enquête publique, etc.,

- au plus tard au contentieux, lorsque l'autorisation environnementale délivrée est jugée illégale par le juge administratif pour défaut de dépôt d'une demande de DEP avec possibilité de régularisation pour qu'un tel dépôt puisse le cas échéant intervenir.

Dans ces trois cas, le développement du projet est trop avancé pour pouvoir utilement et de bonne foi justifier rétrospectivement du respect des trois conditions légales précitées. L'anticipation de ce point, pour chronophage qu'il soit, est systématiquement gagnante - en temps comme en finance - pour le développeur.

1.1.2.2 La justification du respect de la condition tenant à la RIIPM doit être anticipée pour ceux des projets non présumés répondre à cette condition

Un développeur est dispensé de justifier de cette condition en tant qu'elle est réputée présumée, et ce sans que cette présomption puisse être renversée à l'appui d'éléments de fait par un opposant (CE, 16 juin 2025, n° 492626), si par application de l'art. R. 211-2 du c. de l'énergie :

- la puissance prévisionnelle totale du parc éolien est **égale ou supérieure à 9 MW**,
- et que la puissance totale du parc éolien terrestre raccordé au territoire, à la date de la demande de dérogation, est inférieure à l'objectif maximal de puissance du parc éolien terrestre sur ce territoire, défini par le décret relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1 du code de l'énergie[6].

Pour un tel parc, si cette première condition n'a pas besoin d'analyses anticipatrices, celles-ci restent toutefois à notre sens utile en ceci que des RIIPM, sinon des objectifs d'intérêt général ciblés, peuvent potentiellement amoindrir le champ des solutions alternatives à analyser au titre de la deuxième condition (cf. *infra*).

En revanche, pour ceux des parcs éoliens qui ne remplissent pas au moins une des deux conditions précitées, la présomption de RIIPM n'est pas acquise. La justification *in concreto* de l'existence d'une RIIPM s'impose alors. On préconise donc au développeur de vérifier à première analyse, d'ores et déjà au stade de la prospection foncière, si les différentes ZIP envisagées sont susceptibles ou non de cocher la condition tenant à la RIIPM.

Pour opérer utilement cette vérification, on rappellera que s'agissant d'une installation éolienne, la « condition » de RIIPM se décline en plusieurs « types » possibles de RIIPM, qu'il s'agisse pour les principales d'entre elles :

- du développement des énergies renouvelables à l'échelle régionale,
- de la réduction des émissions de gaz à effet de serre à une échelle locale (entre intercommunale et régionale) à déterminer selon les circonstances du territoire concerné,
- de la sécurité d'approvisionnement du réseau électrique à l'échelle régionale,
- de l'indépendance énergétique à l'échelle régionale,
- des gains économique et social apportés à une échelle locale (entre intercommunale et régionale) à déterminer selon les circonstances du territoire concerné.

Cet examen doit être réalisé de manière :

- non pas théorique (le projet est en soi lié à tel ou tel type de RIIPM) mais factuel au

[6] A vérifier donc à la date de la prospection foncière que cet objectif maximal n'est pas d'ores et déjà dépassé

regard des circonstances locales (CE 3 juillet 2020 n° 430585, 432446 ; CE, 3 juin 2020, *La Provençale*, n° 425395 ; CE 17 décembre 2020, *Association Natur'Jalles*, req. n°439201), en justifiant que le projet, par sa localisation, sa taille et sa puissance (même si l'on se situe en deçà des 9 MW), apporte une contribution utile et suffisante,

- globale, ce qui signifie que si un « type » de RIIPM ne suffit pas à lui seul à remplir suffisamment la première « condition » du L. 411-2 du c. de l'enviro et que le projet se rattache à d'autres RIIPM, la condition est néanmoins vue comme remplie si les justifications que le porteur de projet est susceptible d'apporter au soutien d'une ou plusieurs autres RIIPM sont, prises globalement, suffisantes.

Ce second point n'est pas totalement gravé dans la pensée de tous les juges mais lorsqu'il est défendu dans les écritures, le juge est généralement convaincu.

Certes, à ce stade amont du développement qu'est la prospection foncière, les données concrètes du projet final sont rarement complètes (sur le nombre de machine, les retombées économiques, etc.), mais il est déjà possible de dresser, même sur un large secteur et pour chaque ZIP potentielle testée, un aperçu des chances de succès dans l'obtention de la DEP si celle-ci s'avérait nécessaire.

Si pour autant, une ou plusieurs zones apparaissent rédhibitoires du point de vue de cette condition légale de la RIIPM, ce constat n'implique pas à lui seul d'écarter définitivement ces zones si le développeur parvient, selon toute probabilité raisonnable, à estimer qu'en toute hypothèse, son risque d'être placé, plus en aval du développement, dans l'obligation du dépôt d'une demande de DEP est nul ou faible. En pareille hypothèse, le respect ou non de la condition - fusse-t-elle *a priori* défaillante - tenant à la RIIPM n'aura pas d'objet.

1.1.2.3 Pour tous les projets de parc éolien, il faut impérieusement anticiper la justification de la condition de l'absence « d'autre solution satisfaisante »

1.1.2.3.1 Cette anticipation, qui passe par la mise en place d'un plan de charge de prospection adapté, est d'autant plus impérieuse que la portée juridique de la notion de solutions alternatives satisfaisantes est floue

La préparation de la justification du respect de cette condition ne peut intervenir qu'à un stade plus reculé que celui de l'engagement de l'état initial de la zone du projet.

Encore faut-il pouvoir cerner la portée de cette notion de solution alternative satisfaisante. Il est à cet égard regrettable que le Premier ministre n'ait pas, dans un décret en Conseil d'Etat pourtant obligatoire, précisé cette notion vague qui se prête donc à toute sorte de spéculation sur le type de « *solution* » et le niveau de « *satisfaction* » à prévoir par les développeurs du point de vue des espèces et des habitats. Dans cet état regrettable du droit, et compte tenu de l'absence de jurisprudence cadre du Conseil d'Etat qui a longtemps prévalu jusqu'au 21 novembre 2025, les Cours administratives ont rendu des jurisprudences « fébriles » et c'est à date la loterie judiciaire (cf. *infra*).

Dans le meilleur intérêt du développement, cette insécurité juridique peut être regrettée, mais pas niée. Il faut composer avec et la réduire autant que possible. Pour cela, c'est en phase amont de prospection de la ZIP cible, censée devenir la solution la moins insatisfaisante

(comprendre la moins impactante relativement à d'autres zones comparées dans un secteur déterminé) du point de vue des espèces et des habitats, qu'il faut se placer.

On préconisera au prospecteur foncier (et non au seul juriste d'entreprise s'il n'est pas également prospecteur) d'**établir un plan de charge**, duplicable et modulable pour chaque projet, intégrant des réflexes :

- opérationnels, notamment dans la recherche du terrain d'assiette tant des installations éoliennes que connexes (poste de livraison, câbles électriques hors raccordement, etc.) et des travaux nécessaires à prévoir (défrichement, réalisation ou amélioration d'un chemin d'accès, etc.),
- documentalistes, dans la constitution d'un dossier analytique et cartographique suivant un « récit » nécessairement chronologique (avec listing progressif des justificatifs des démarches successives accomplies et des dates), des options alternatives - à celles finalement choisies - à examiner conformément à la loi à ce stade précoce du développement de projet.

L'absence d'un tel plan de charge, couplé à une méconnaissance de la jurisprudence de la Cour concernée, place de fait, s'il advient que la DEP s'avère finalement nécessaire, le développeur en situation périlleuse de devoir justifier rétrospectivement que des solutions alternatives ont bien été étudiées et, plus difficile encore, qu'elles ne sont pas plus satisfaisantes que la solution finalement retenue. Saisir cette condition est donc primordiale.

1.1.2.3.2 Juridiquement, la recherche « *d'autre solution alternative* » (art. L. 411-2) appelle des démarches plus strictes que celles, à ne pas confondre, de « *solutions de substitutions raisonnables* » (R. 122-5) ou au titre de l'« *évitement* » au sens de la séquence ERC

Des démarches en effet bien plus strictes que celles - à renseigner dans l'étude d'impact - prévues au 7° du II de l'article R. 122-5 du c. de l'enviro., consistant en « *Une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le maître d'ouvrage, en fonction du projet proposé et de ses caractéristiques spécifiques, et une indication des principales raisons du choix effectué, notamment une comparaison des incidences sur l'environnement et la santé humaine ;* ».

Juridiquement, cette recherche de « *solutions de substitutions raisonnables* », qui appelle un examen limité de variantes sur une zone plus restreinte que le territoire d'une commune même petite, est bien moins sévère que celle « *d'autre solution satisfaisante* », qui appelle un inventaire plus élaboré et à plus large échelle au regard à tout le moins :

- tant de la variété typologique des solutions à rechercher, puisque le choix du type d'énergie (cf. *infra*) pourrait - pour absurde que ce soit à nos yeux - relever de la recherche en plus des choix de la zone et de la configuration du projet,
- que du périmètre à prospecter, qui doit être *a minima* supérieur à un grand échelon intercommunal (cf. *infra*).

Pour les mêmes motifs, la recherche de solutions alternatives satisfaisantes est également plus sévère que celle des mesures d'évitement - à décrire dans l'étude d'impact (6° du II de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro.) - à étudier au titre de la séquence ERC, qui empiriquement s'analyse le plus souvent sur un territoire relativement restreint dans ou autour d'une ZIP cible, même si juridiquement le périmètre territorial de ce type de mesure n'est pas limité.

1.1.2.3.3 La recherche d'alternatives à la solution satisfaisante qui sera finalement retenue ne s'impose que pour des options « appropriées » au projet défini dans ses besoins, objectifs et moyens

C'est ce qui ressort d'un récent arrêt du Conseil d'Etat venu pour la première fois préciser ce que recouvre cette condition des solutions alternatives, laquelle « *doit être regardée comme satisfaite dans le cas où il n'existe pas, parmi les solutions alternatives préalablement étudiées,* ***d'autre solution qui soit appropriée aux besoins à satisfaire, aux moyens susceptibles d'être employés pour le projet et aux objectifs poursuivis*** ***et*** *qui permettrait de porter une moindre atteinte à la conservation des espèces protégées.* » (CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.).

Il est clair que ces deux sous-conditions, que sont d'une part la solution appropriée au projet et d'autre part la solution de moindre atteinte environnementale, sont cumulatives.

On en déduit que **le Conseil d'Etat autorise désormais de manière générale les développeurs à exclure du spectre de leur analyse des solutions alternatives étudiées celles qui sont inappropriées à leur projet (au regard de ses besoins, moyens et objectifs principaux et secondaires), et ce vraisemblablement y compris si par hypothèse ces solutions alternatives inappropriées sont de moindre atteinte à la conservation des espèces protégées par rapport à la solution appropriée finalement retenue** (cf. *infra*).

A ce stade, on restera prudent sur les implications immédiates de cette jurisprudence, qui méritera des clarifications. Le Conseil d'Etat viendra préciser ce que recouvrent les notions de solution « *appropriée* » au regard des « *besoins à satisfaire* », « *moyens susceptibles d'être employés* » et « *objectifs poursuivis* » désignés comme pouvant être principaux et secondaires. La portée plus ou moins large que le juge conférera à ces notions jouera sur la détermination de l'échelle géographique d'analyse des solutions, selon une approche au cas par cas : « *les éventuelles solutions alternatives au projet ne peuvent qu'être recherchées dans le périmètre, nécessairement contraint, des possibilités disponibles aux fins d'atteindre cet objectif* » (concl. du rapporteur public Maïlys Lange sur CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.).

Il importe donc de bien cibler au préalable les objectifs du projet puisqu'ils influent, en seconde étape, sur le périmètre d'analyse obligatoire des solutions alternatives. Il nous semble que les objectifs principaux du projet sont assimilables aux RIIPM invocables. Quant aux objectifs dit « secondaires », également pris en compte par le juge, il nous semble qu'ils s'entendent comme des sous-objectifs des objectifs principaux (plutôt que comme des objectifs de moindre importance distincts et parallèle des objectifs principaux). Mais c'est un point que la jurisprudence devra toutefois clarifier, en précisant si des objectifs non assimilables à des RIIPM, et relevant d'un intérêt plus immédiat - notamment purement économique - à la SPV, pourront être pris en considération.

On ajoutera que, dans cet exercice de définition préalable des objectifs :

- plus ceux-ci seront reliés à des considérations locales (besoin propres de la commune d'implantation, participation de riverains au projet, etc.), ce qui n'est pas toujours simple à établir s'agissant d'installations éoliennes poursuivant par nature certains objectifs généraux où qu'ils se trouvent (développement des EnR, lutte contre les émissions de gaz à effet de serre, etc.) mais dépendent il est vrai aussi des circonstances

locales (en lien notamment avec les objectifs SRADDET),

- plus le développeur EnR se donnera de chances de diminuer le nombre de solutions alternatives à tester sur le plan environnemental.

Il reste que, selon toute vraisemblance, on imagine que le juge estimera que les solutions susceptibles d'être écartées ne pourront qu'être celles qui remettent en cause l'économie générale du projet : « *Cela ne veut pas dire que, dans la recherche d'alternatives, le niveau d'ambition affiché ne puisse être amoindri, et qu'aucune concession raisonnable ne soit envisageable, mais qu'à tout le moins les caractéristiques principales du projet, celles qui sous-tendent le motif pour lequel la dérogation est sollicitée, et qui doit être précisément identifié, ne peuvent pas être remises en cause* » (concl. du rapporteur public Maïlys Lange sur CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.).

On invitera donc à la prudence dans un choix, assumé sur le fondement de cette jurisprudence, d'exclusion d'une variante qui devra en tout état de cause être strictement justifié.

Il n'en reste pas moins que dans sa philosophie profonde, cette jurisprudence du Conseil d'Etat présente une meilleure conciliation entre, d'une part, protection des espèces et habitats et, d'autre part, développement de projets.

1.1.2.3.4 Une analyse globale des enjeux sur un secteur large, préalablement à l'engagement d'un véritable état initial à partir d'une ZIP définitive, s'impose

Sans épuiser ici tous les points (cf. *infra*), on relèvera principalement qu'il s'agit d'identifier, dans le spectre de prospection cible de l'entreprise, qui en toute hypothèse ne saurait être inférieur au territoire d'une grande intercommunalité (ce pourrait être plus large selon la nature du projet et la jurisprudence de la Cour applicable sur le territoire concerné, cf. *infra*), les principaux sites d'intérêts écologiques, espèces et habitats potentiellement présents, et en particulier la faune volante sensible à l'impact éolien et/ou présentant un statut rare et/ou menacé.

Les données écologiques pourront être recueillies à partir :

- d'une recension des espaces naturels inventoriés et réglementés qu'il est recommandé d'éviter,
- d'une première analyse par un écologue de l'attractivité écologique du milieu à partir des cartes existantes, qu'il s'agisse de cartes établies par la littérature scientifique ou des textes juridiques, comme lorsqu'elles existent celles associées au SRADDET ou avant lui le schéma régional éolien (le SRE) qui même s'il n'a plus valeur juridique est tout de même pris en compte par le juge (cf. par ex. : « *S'agissant plus particulièrement de l'avifaune, le site est situé en dehors des couloirs de migration qui avaient été recensés dans le schéma régional éolien du Nord-Pas-de-Calais.* » (CAA Douai, 5 mars 2025, n° 22DA01074, §20), sachant en revanche qu'une zone d'accélération de la production d'énergies renouvelables ne saurait - même s'il ne « coûte » rien de la mentionner - en cette seule qualité objectiver un choix de zone sur le plan écologique,
- d'une analyse de la bibliographie existante sur les zones étudiées, en intégrant par ex. une première analyse des flux migratoires avifaunistiques connus, des potentielles zones de stationnements d'oiseaux, de reconnaissance du degré d'attractivité de la zone comme les zones humides ou un réseau de haies continu pour les chiroptères, etc.

- du recueil le cas échéant et autant que possible des données recueillies par des structures, organismes ou autres associations de protection de la nature,
- le cas échéant, si le zèle en dit au développeur, d'une reconnaissance de terrain (mais cet effort va plus loin que ce qui est formellement obligatoire).

Même si, à ce stade amont, ces données n'appelleront qu'un travail d'investigation relativement rudimentaire et théorique, sans commune mesure avec celui d'un véritable état initial, elles permettront :

- d'abord, de donner un premier aperçu de l'impact d'une première mouture du projet (éoliennes, poste de livraison, chemin d'accès, etc.) envisagé en amont - certes susceptible d'évoluer ensuite - sur l'enjeu pré-identifié,
- ensuite, d'optimiser progressivement le choix de la ZIP, en anticipant les différentes aires d'études autour d'elles, et la configuration du projet.

Ce travail d'optimisation ne doit pas faire perdre de vue que parallèlement à cette focale environnementale d'analyse des zones, une seule autre contrainte légale (paysage, commodité du voisinage, radar militaire, etc.) ou de fait incompressible (gisement de vent insuffisant, obstacle technique, etc.) peut à elle-seule justifier d'écarter une zone potentiellement plus satisfaisante du point de vue environnemental que celle finalement retenue. Comme évoqué, cette possibilité d'exclusion a été renforcée et élargie par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 21 novembre 2025, qui considère que l'analyse des solutions alternatives ne s'impose pas lorsque de telles solutions sont inappropriées au projet.

En pareil cas, le prospecteur foncier sera avisé de motiver par avance son refus d'une zone à l'aune de la jurisprudence rendue sur ces différentes contraintes, qui pour les meilleurs choix du projet ne sauraient être ni sous ni sur évaluées. Cette motivation s'opérera en lien avec les besoins, objectifs et moyens du projet.

1.1.2.3.5 Toutefois, si malgré des enjeux et/ou impacts bruts même importants identifiés en prospection (phase amont) et/ou même au vu de l'état initial de l'étude d'impact (phase plus en aval), il est possible - respectivement – d'anticiper raisonnablement et de justifier d'une absence d'impact résiduel suffisamment caractérisé, et donc que le dépôt d'une demande de DEP ne s'impose pas, il peut être acquis qu'il ne sera pas nécessaire de justifier de la condition d'absence de solutions alternatives

Ainsi, **dans le cas où il peut être raisonnablement préjugé de ce que la simple stratégie d'évitement des zones à enjeux (**au titre de la séquence ERC) **permet, aux côtés des autres mesures** (évitement et réduction), **de ramener l'impact brut à un niveau résiduel insuffisamment caractérisé, la justification de l'absence d'autres solutions alternatives** (suivant comme on l'a vu un spectre territorial plus large) **n'est pas juridiquement exigible** à défaut d'obligation de sollicitation d'une DEP.

C'est, sans s'alourdir ci-après d'un rappel de l'éventail des mesures ER choisies, ce qu'illustrent les cas jugés par la Cour administrative de Bordeaux :

- d'un parc éolien implanté dans un parc naturel régional (PNR) et en bordure immédiate d'une zone spéciale de conservation (ZSC), dès lors que les secteurs de plus fort enjeu ont été évités et que celui-ci se situe dans un territoire agricole dénué de zones humides, distant des gites et zones d'alimentation favorables aux chiroptères et

présentant des habitats naturels à enjeu faible, même si 17 espèces de chiroptères ont été contactées et que le parc se situera à 100 m de lisières arborées (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, §34, 57-58),

- d'un parc éolien pour lequel a été détecté :
    - un impact brut fort concernant la Pipistrelle commune et modéré concernant 4 autres espèces de chiroptères et a notamment été appliqué, entre autres mesures, un évitement des secteurs à fort enjeu
    - un enjeu fort concernant le Milan royal même si aucun nid n'a été identifié dans la ZIP et un enjeu modéré concernant les autres espèces d'oiseaux hivernants et le Milan royal en migration et a notamment été appliqué, entre autres mesures, un évitement des secteurs d'implantation les plus sensibles pour l'avifaune nicheuse (CAA Bordeaux, 8 avr. 2025, n° 23BX01309, §40-41 et 44).

Il n'y a là rien de paradoxal dès lors que l'exploitation des données locales issues notamment de l'étude d'impact donnent une vue très réaliste que la pré-analyse relativement théorique des solutions alternatives ne peut pas toujours offrir.

Poursuivant encore plus avant dans ce raisonnement, la même Cour de Bordeaux a pu suggérer que pour échapper à la DEP, rien n'oblige le développeur à privilégier l'évitement tant qu'en définitive, l'impact résiduel est insuffisamment caractérisé.

C'est ce qu'elle a jugé s'agissant d'un parc éolien localisé dans un site « *sensible* » pour les chiroptères en raison du nombre d'espèces contactées (16 dont 5 à enjeu fort et 1 à enjeu très fort) et de la proximité de lisières boisées à enjeu fort (notamment entre 20 à 55 m pour 3 des éoliennes du projet), en retenant que « *Si la priorité à l'évitement n'a ainsi pas été donnée par la pétitionnaire* », d'autres types de mesures - y compris de réduction - ont été prises pour ramener l'impact résiduel à un niveau insuffisamment caractérisé, de sorte que le dépôt d'une demande de DEP ne s'imposait pas (CAA Bordeaux 19 déc. 2023, n°21BX03537, §14 et 23).

Lorsqu'en revanche les mesures d'évitement sont impuissantes, aux côtés des autres mesures prises, à ramener l'impact résiduel à un niveau insuffisamment caractérisé, la DEP s'impose et il faut dans ce cas alors justifier de la condition plus sévère d'absence de solutions alternatives, ce qui s'avère de fait *a fortiori* impossible.

C'est ce qu'illustre le cas d'un parc éolien pour lequel la LPO et la MRAe confirment la présence accrue du Milan royal et le bureau d'étude constate dans la zone du projet 76 trajectoires de l'espèce sur 60 heures d'observations (soit 1 par heure), de sorte que la DEP s'est imposée. La Cour administrative d'appel de Nantes avait ensuite jugé que la demande de DEP s'est trouvée incapable de justifier rétrospectivement, pour cette espèce, des raisons du choix de la ZIP et d'une « *véritable comparaison entre plusieurs variantes* » (CAA Nancy 21 décembre 2023, n°20NC02541, §12-13).

1.1.2.3.6 L'étape de recherche de solutions alternatives satisfaisantes prépare celle, tirée de la convention d'Aarhus, d'information et de participation du public en amont du processus décisionnel sur les « options » du projet

Le 4ème paragraphe de l'article 6 de la convention d'Aarhus 1998, qui est d'application directe dans notre droit national, stipule que « *la participation du public commence au début de la*

procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

Cette obligation d'information couvre notamment, sans s'y réduire, le volet espèces et habitats protégés (d'autres volets paysager, etc. - non objets de la présente note - relèvent de cette obligation). Elle n'est pas satisfaite par la seule réalisation de l'enquête publique puisqu'elle doit intervenir à un stade plus précoce du processus décisionnel, lorsque le projet de parc éolien n'est pas arrêté et que toutes les « options » et « solutions » sont encore à l'étude, qu'elles tiennent au choix de la ZIP et à la configuration du projet.

Il paraît toutefois difficile de retenir que cette obligation d'information puisse être strictement concomitante à la recherche de solutions alternatives satisfaisantes, ne serait-ce que parce que l'information sur les options et solutions au sens de la convention ne peut pas être délivrée si celles-ci ne sont pas préalablement analysées quantitativement et qualitativement. On imagine mal du reste de devoir intégrer à ce processus toutes les communes d'un territoire devant *a minima* être celui d'une grande intercommunalité.

Lorsqu'en revanche, le développeur entame son processus de choix de la ZIP la moins insatisfaisante du point de vue de la protection des espèces et des habitats protégés, et qu'une ZIP préférentielle se dessine, le public constitué des habitants de la commune d'implantation doit être partie prenante à ce processus, de manière à ce qu'il puisse potentiellement influer sur lui avant qu'un projet ne se soit cristallisé dans ses grandes configurations géographiques et techniques.

La jurisprudence livre des indications sur la forme que devrait prendre cette obligation d'information et de participation du public. Cette obligation a été vue comme remplie s'agissant d'un parc éolien pour lequel le développeur avait successivement, avant qu'il ne soit définitivement arrêté :

- pris attache avec la commune et rendu compte au maire et au conseil municipal de l'avancée du projet,
- obtenu du conseil municipal une délibération sur le projet en 2016, 2017 puis deux fois en 2019,
- rendu compte de ces délibérations auprès de la population au travers des comptes-rendus et des délibérations diffusés selon les modalités habituelles,
- diffusé deux lettres d'information auprès des habitants de la commune en 2019 et en 2020 pour présenter le projet et son état d'avancement, en précisant les modalités suivant lesquelles le chef du projet pouvait être contacté ainsi que l'adresse du site internet dédié au projet,
- obtenu que le projet fasse l'objet de divers articles dans la presse régionale (CAA Douai, 4 juin 2025, n° 23DA02241, §5-7).

Dans cette même veine et pour un autre parc éolien, l'obligation a été vue comme remplie alors que le développeur avait successivement :

- organisé des premiers échanges avec les élus locaux en 2007, dans le cadre de l'étude d'une zone de développement de l'éolien au sein de la communauté de communes à laquelle a succédé le schéma régional éolien,
- présenté une première étude de faisabilité aux élus du conseil municipal fin 2013 et organisé deux journées d'information du public en juin 2014,
- organisé deux réunions à l'attention de la population et prévu une permanence,
- obtenu que le projet fasse l'objet d'articles dans le bulletin communal en fin d'année

2014, 2016 et 2017 (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, §6-7).

La teneur de cette information restera certes rudimentaire s'agissant par définition d'un projet non encore arrêté, mais la recherche effective et préalable de solutions alternatives permettra d'objectiver le choix de la ZIP sur le volet espèces/habitats et de nourrir utilement l'information du public.

1.1.2.4 Pour tous les projets de parc éolien, il faut autant que possible anticiper la faisabilité de mesures compensatoires au titre de la justification de la condition d'absence de nuisance au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

Il s'agit ici de réduire préventivement une part de risque dans l'appréciation du respect de cette condition applicable dans le cas où il apparaîtrait, plus en aval du projet, que le dépôt d'une demande de DEP s'imposerait.

Une part seulement… car au stade de l'exploration des solutions alternatives, il n'est possible d'avoir qu'une vue grossière des impacts bruts - là où la compensation s'évalue à l'aune de l'impact résiduel évalué après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction - d'un projet de parc éolien de surcroît non encore arrêté ne serait-ce que sur le nombre de machines.

Ceci complique sans nul doute la visibilité des mesures compensatoires à prévoir le cas échéant si par hypothèse et après application sur l'impact brut des mesures d'évitement et de réduction, il apparaît le moment venu que l'impact résiduel - évalué sans prise en compte des mesures compensatoires au stade de l'appréciation du seuil de déclenchement de la DEP - n'est pas suffisamment caractérisé.

Mais une part tout de même… dès lors qu'un risque manifestement sérieux d'impossibilité ou de franche difficulté dans la mise en œuvre de mesures compensatoires effectives, pourra être fatal au stade de la décision préfectorale sur l'hypothétique demande de DEP. Pour le comprendre, on rappelle que le code de l'environnement prescrit la mise en œuvre de ces mesures « *en priorité sur le site endommagé ou, en tout état de cause, en proximité fonctionnelle avec celui-ci afin de garantir ses fonctionnalités de manière pérenne.* » (II de l'art. L.163-1).

Une priorité qui, s'agissant spécifiquement d'un parc éolien, peut céder s'il apparaît que le surcroît d'enjeu écologique induit par ces mesures à proximité du site (plus rarement sur site) entraîne - mais il n'y a rien d'automatique - de manière contreproductive un surcroît d'impact résiduel significatif irréductible. Mais une priorité qui doit être effectivement assumée si le dimensionnement des mesures compensatoires ne vient pas, par un effet pervers, rompre globalement le jeu d'équivalence recherchée pour atteindre un impact résiduel final à tout le moins nul.

Ce travail, certes difficile à opérer au stade amont du développement, permet néanmoins de générer de la valeur qui contribuera utilement à aiguiller au moins d'un peu le choix de la ZIP finale.

D'ailleurs, s'ils sont relativement sérieux et corroborés à l'appui d'analyses justificatives, les obstacles à la compensation pourront être utilement invoqués pour conforter le cas échéant,

subsidiairement à l'analyse de l'impact résiduel évalué après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, l'exclusion d'une ZIP.

1.1.3 Détermination des enjeux et des impacts non résiduels : valoriser les études écologistes dans le cadre méthodologique juridique applicable

Dans une perspective réaliste, la détermination des enjeux et impacts d'un parc éolien ne saurait relever d'une seule expertise. L'expérience enseigne que les règles juridiques ne sont pas toujours alignées - dans un sens ou l'autre - sur les canons scientifiques. Les données écologiques doivent être envisagées, collectées, traitées, analysées et exploitées dans un cadre juridique, fut-il mouvant et imparfait en l'absence, côtés « décideurs », de diplôme en science écologique des responsables politiques, auteurs des règles, et des juges chargés de les interpréter.

La tâche est variable d'un projet à l'autre, par application du principe de proportionnalité voulant que le degré d'information à renseigner dans l'étude d'impact en l'état des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, est fonction de :

- la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet,
- l'importance et la nature du projet, qu'il s'agisse des travaux, installations, ouvrages, ou autres interventions dans le milieu naturel,
- l'incidence prévisible du projet sur l'environnement (I de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro.).

Ces trois entrées sont nettement distinctes mais inévitablement vagues.

En conscience de cela, le code de l'environnement donne la faculté au développeur, s'agissant d'un projet déterminé dans une zone identifiée, de demander au préfet, dans des conditions précises, d'émettre un avis sur « *le champ et le degré de précision* » des informations à fournir dans l'étude d'impact pour permettre de les « *ajuster* » (R. 122-4 du c. de l'enviro).

En pratique s'agissant de parcs éoliens, cette faculté, vue comme inutilement chronophage ou potentiellement risquée, est rarement utilisée. Elle reste un recours notamment s'il peut être anticipé qu'un doute sérieux sur un élément environnemental déterminant du projet pourrait s'avérer irrattrapable au stade d'une demande de complément du service instructeur.

On signalera également que depuis l'arrêté du 3 septembre 2025 *fixant les exigences minimales des études d'impact et des études de dangers en vue de l'autorisation environnementale pour certaines rubriques de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement* :

- la compétence du bureau d'étude chargé de la réalisation de l'étude d'impact peut être attestée ou certifiée par une tierce partie, une sorte de label qui peut être retiré en cas de manquement manifeste et répété (art. 1),
- **les informations le cas échéant partagées en amont par le préfet lors de la préparation de l'étude d'impact doivent être « *prises en compte* » dans l'étude d'impact** (art. 2), cette prise en compte ne signifiant pas qu'il y a obligatoirement lieu de se conformer à toutes les demandes du préfet.

1.1.3.1 Déterminer les enjeux

1.1.3.1.1 Lorsque l'enjeu de l'étude écologique est faussé, des poursuites pénales peuvent être engagées contre le bureau d'étude et le responsable du projet

Sans chercher à frapper inutilement les esprits, on signalera - nonobstant la présomption d'innocence - que lors d'une audience du 4 juillet 2025 qui s'est tenue au Tribunal correctionnel de Marseille, un bureau d'étude a, semble-t-il pour la première fois tous BE confondus, été pénalement poursuivi pour complicité, avec le porteur d'un projet (également poursuivi) de construction de 9 villas à Marseille, de « destruction illicite de l'habitat d'une espèce animale non domestique ». En l'occurrence, il s'agissait d'un site de nidification de la chevêche d'Athéna. Il est notamment reproché au bureau d'étude comme au promoteur de ne pas avoir pris en considération, pour échapper au dépôt d'une demande de DEP, des données écologiques accessibles et d'avoir indument ignoré des alertes de la LPO signalant l'existence sur zone d'un tel habitat.

Sans préjuger de l'issue du procès, le principe même de l'engagement **de telles poursuites envoie un signal fort aux écologues comme aux développeurs dans leurs responsabilités respectives au titre de l'étude écologique**, et ce alors que même une simple imprudence ne permet pas d'échapper le cas échéant à la sanction pénale (cf. *infra*).

1.1.3.1.2 L'évaluation de l'enjeu couvre différents aspects de l'état initial

Le 3° du II de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro. prévoit que l'étude d'impact comprend :

- une description des aspects pertinents de l'état initial de l'environnement,
- une description de l'évolution de l'état initial en cas de mise en œuvre du projet,
- un aperçu de l'évolution probable de l'environnement en l'absence de mise en œuvre du projet, dans la mesure où les changements naturels par rapport à l'état initial de l'environnement peuvent être évalués moyennant un effort raisonnable sur la base des informations environnementales et des connaissances scientifiques disponibles.

Le guide d'étude d'impact de 2020 ne s'attarde que sur la première de ces trois étapes, sur laquelle on se concentrera sans qu'il faille éluder les deux autres.

1.1.3.1.3 L'évaluation de l'enjeu est strictement autonome de celle de l'impact

L'analyse de l'enjeu implique d'examiner l'état actuel des espèces et des habitats susceptibles d'être affectés par le projet. A cette étape, il ne s'agit de **tenir compte du projet que pour identifier les espèces et habitats concernés par d'éventuels impacts puis d'opérer cette analyse indépendamment de l'impact du projet.** Il s'agira ainsi, par ex., en conscience des caractéristiques d'une installation éolienne, de mesurer la hauteur de vol de la faune volante mais non, à ce stade, le risque d'impact par collision/barotraumatisme.

Même si la frontière est parfois mince, ce doit être un point de grande vigilance. En instruction administrative comme - et surtout - au contentieux, la critique fondée d'un opposant au projet arguant d'une confusion entre enjeu et impact est puissante puisqu'elle est souvent difficilement contestable et décrédibilise les conclusions de l'étude d'impact.

Les étapes de l'enjeu et de l'impact doivent en la forme être développées en subdivisions distinctes dans l'étude d'impact, même si l'analyse de l'impact - brut comme résiduel - implique nécessairement, mais sans s'y réduire, une analyse de l'enjeu (cf. *infra*). Ainsi, pas plus qu'un enjeu fort ne saurait surévaluer un impact faible, un impact faible ne saurait minimiser un enjeu fort.

1.1.3.1.4 L'évaluation de l'enjeu suppose une pré-analyse de la bibliographie et des données locales existantes puis une analyse de terrain suivant une méthodologie strictement vérifiée par le juge administratif

Le guide d'étude d'impact de 2020 insiste sur la nécessité de réaliser préalablement aux expertises de terrain une analyse préalable des enjeux écologiques (pp. 75-76), déjà relevés dans la bibliographie et les données locales existantes, au stade initial de l'exploration des différentes zones pour choisir une ZIP (cf. *supra* 1.1.2).

Il précise également les conditions dans lesquelles les expertises de terrain doivent être conduites (pp. 76-79), qui varient naturellement selon les espèces et habitats concernés. Sur ce point, le juge administratif opère un contrôle ;

- approfondi des méthodes scientifiques utilisées : ainsi par ex. s'agissant du Milan royal en voie d'extinction dans le Nord-Est de la France et pour lequel un couple de reproducteurs unique dans la région a été identifié à proximité de la ZIP, la Cour retient que l'évaluation à nulle de la nidification de l'espèce sur zone n'est pas probante dès lors que celle-ci n'a été tirée qu'à partir de deux demi-journées d'observation en avril 2016 pour une durée totale de huit heures alors que l'étude initiale avait nécessité 28 journées d'observation, et que la LPO a établi la fréquentation régulière d'un site de nidification y compris en 2016, et ce quand bien même l'espèce n'a pas été contacté sur le site d'un autre projet éolien situé à 3 km (CAA Nancy 8 février 2020, req. n°18NC02309, §8 et 10),
- mais pragmatique : ainsi par ex. s'agissant d'un suivi avifaunistique réalisé sur un cycle biologique annuel complet à partir de 15 visites sur le terrain, concluant que l'Outarde canepetière n'a pas été contactée en raison de la présence de cultures intensives réputées défavorables au développement de cette espèce, la Cour a pu estimer que « *Les circonstances relevées par les requérants qu'aucun relevé n'a été fait en décembre, qu'une seule sortie a été réalisée aux mois de janvier, février, mai, juin, juillet, août et septembre et que le tracé des transects n'est pas précisé, non plus que la localisation des points d'observation, les horaires et la durée des prospections, ne sont pas de nature à priver l'étude de pertinence ni de fiabilité, notamment quant à la présence de l'Outarde canepetière dans le secteur, quand bien même l'espèce est présente dans* » deux ZNIEFF et dans une zone Natura 2000 situées à proximité de la ZIP, cette seule proximité ne suffisant pas à entacher « *d'invraisemblance les conclusions de l'étude d'impact et, par suite, ne permet pas d'estimer que le parc éolien en projet risquerait d'entraîner la destruction de spécimens de l'espèce ou d'habitats de cette espèce.* » (CAA Bordeaux 23 février 2021, req. n°18BX04269, §17 et 59).

1.1.3.1.5 L'évaluation de l'enjeu couvre certains zonages écologiques, les continuités écologiques, la faune, la flore et les habitats présents dans la zone du projet

Le guide d'étude d'impact de 2020 détermine le périmètre du contenu de l'état initial à renseigner (pp. 79-81), l'étude d'impact devant analyser, suivant des échelles géographiques plus ou moins précises :

- les zonages réglementaires (par ex. zone Natura 2000) et les zonages d'inventaires du patrimoine naturel lié à la biodiversité (par ex. ZNIEFF),
- les continuités écologiques.

S'agissant des espèces et habitats, l'état initial doit présenter selon des données observées, connues ou estimées :

- la diversité au sein des aires d'étude immédiate et rapprochée,
- les effectifs présents sur site,
- les statuts réglementaires, de rareté et de menace, au niveau national voire régional,
- l'intérêt fonctionnel de l'aire d'étude immédiate et ses abords,
- le bilan de l'intérêt écologique et fonctionnel de l'aire d'étude immédiate par groupe biologique, en identifiant les milieux / espèces à enjeu, et les interrelations entre eux.

1.1.3.1.6 L'évaluation de l'enjeu s'opère en combinant les critères de la patrimonialité et de la fonctionnalité avec la ZIP

Le guide d'étude d'impact de 2020 livre également (p. 80) une définition éclairante de **l'enjeu**, en précisant qu'il ne saurait intégrer le critère de la sensibilité au risque d'impact, laquelle relève de la catégorie des impacts (cf. *infra*), et **doit combiner deux critères cumulatifs que sont :**

- **la patrimonialité**, définie à partir :
  - du statut réglementaire de l'espèce : espèce protégée ou non, visée par les annexes des directives Habitats-Faune-Flore et Oiseaux, etc.
  - de l'état de conservation actuel et prévisible de la population locale de l'espèce : statut des listes rouges nationales, listes locales (régionales voire départementales si elle existent), listes prioritaires pour la conservation des espèces, etc. (sous les réserves énoncées *supra* au point 1.1.1),
  - de la vulnérabilité biologique intrinsèque de l'espèce : production annuelle faible ou importante de l'espèce, etc.
- **la fonctionnalité avec la ZIP**, définie à partir :
  - du statut biologique de l'espèce sur la zone d'implantation : nidification, alimentation, repos, transit, halte migratoire, aucun lien fonctionnel avec la zone, etc.
  - de l'abondance et de la répartition de l'espèce sur la ZIP.

Le guide prévoit ensuite, selon les résultats de l'enjeu, de hiérarchiser et classer les espèces et habitats.

Loin de prétendre, sur ce terrain strictement écologique, à l'exhaustivité, on complètera l'analyse par une recension des lignes de force qui, dans l'appréciation de l'enjeu, ressort de la jurisprudence administrative la plus récente. C'est ce qu'il convient d'exposer ci-après.

<u>Lors de l'évaluation de l'enjeu, le juge administratif estime que les données écologiques doivent être complètes et non obsolètes, que les données les plus récentes l'emportent sur les données plus anciennes et que les données locales l'emportent sur les données générales</u>.

1.1.3.1.7 Les données écologiques doivent être complètes

Le juge estime que :

- la complétude de l'étude d'impact constitue un pré-requis à l'analyse au fond des impacts : « *Lorsqu'un dossier de demande est complet, il appartient au préfet d'examiner, sous le contrôle du juge administratif, si le projet porte une atteinte suffisamment caractérisée et significative aux principes environnementaux (...)* » (CAA Douai 1er février 2024, n°22DA02122, §11),
- l'incomplétude de l'étude d'impact exerce « *une influence non seulement sur la conception même du projet, notamment sur le choix de l'implantation des machines, la détermination de leurs caractéristiques techniques et la définition des mesures d'évitement et de réduction, mais également sur l'appréciation de la nécessité de solliciter ou non une* » DEP (CAA Douai, 9 avr. 2025, n° 23DA01000, §14-15).

Par effet de ricochet, **l'incomplétude de l'état initial est fortement susceptible de tout emporter, en ce compris le calibrage de la séquence de mesures d'évitement et de réduction, et donc *a fortiori* l'évaluation de l'impact résiduel**. Lorsqu'ainsi :

- des lacunes affectent, outre l'évaluation de l'impact au risque de collision/barotraumatisme, le diagnostic de la présence des chiroptères en altitude dans la ZIP, l'efficacité de la mesure de réduction par bridage des éoliennes prescrite par le préfet « *ne peut être évaluée de façon pertinente* » (CAA Nantes 13 janvier 2023 n°21NT03002, §20-21),
- compte tenu du niveau d'activité chiroptérologique révélé par les écoutes au sol, des enjeux de protection des espèces observées sur le site et de la proximité de milieux attractifs pour les chiroptères, aucune écoute en altitude n'a été réalisée, cette absence a privé le développeur de résultats « *suffisamment représentatifs* » de l'activité chiroptérologique à hauteur des rotors de sorte qu'il ne peut se prévaloir de prescriptions du préfet tenant à la limitation à deux du nombre de machines, à la réduction à 90 m maximum du diamètre des rotors ou à la mise en place d'un plan de bridage préventif « *dès lors que l'insuffisance des inventaires ne permet pas davantage d'apprécier la pertinence de ces mesures ou leur efficacité* » (CAA Douai, 9 avr. 2025, n° 23DA01000, §14-15 ; cf. également en ce sens le guide d'EI de 2020 qui p. 119 préconise dans le cas d'un parc éolien forestier ou d'enjeux forts, notamment pour les espèces de haut vol, de réaliser des écoutes en altitude),
- malgré une évaluation par l'étude d'impact à « faible » du risque d'impact sur au moins 6 espèces de chiroptères, le juge s'approprie la remarque de la MRAe indiquant que le protocole d'inventaire n'était pas suffisamment complet et détaillé s'agissant du nombre d'écoutes réalisées pour évaluer pertinemment l'activité chiroptérologique dans la ZIP et de l'absence d'écoutes au sol, alors en outre que le statut de vulnérabilité des principales espèces contactées avait évolué défavorablement sur la liste rouge des espèces menacées en France (CAA Nancy, 9 avril 2024, n° 20NC02090, §17-21),
- le projet de parc éolien litigieux se trouvait, en 2007-2008, à l'écart des axes de migration principaux et secondaires de l'avifaune, cette circonstance ne dispensait pas le développeur d'actualiser l'étude d'impact lors du dépôt de sa demande d'autorisation environnementale unique en mai 2015, alors que 5 parcs éoliens entretemps autorisés dans un périmètre de 13 km étaient susceptibles de modifier les trajectoires de vol des oiseaux migrateurs à proximité de la ZIP (CAA de Nancy, 1er oct. 2020, n°18NC02409).

Si l'incomplétude n'est pas fatale au projet dans le cas où elle ne prive pas le public d'une

garantie ou n'influe pas sur la décision du préfet (CE 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, Leb.), les Cours ont estimé dans les 4 cas précités que les incomplétudes signalées ont influé sur la décision du préfet.

Lorsqu'en revanche, même malgré des enjeux forts, l'incomplétude de l'étude d'impact n'affecte pas la solidité du projet du point de vue de la protection des espèces, celle-ci n'est pas rédhibitoire.

C'est ce qui a récemment été jugé s'agissant d'une étude d'impact qui ne distinguait pas, parmi les contacts enregistrés, ceux qui correspondaient aux espèces de haut vol les plus sensibles aux risques de collision et de barotraumatisme et alors que des enjeux forts ont été retenus pour la Barbastelle d'Europe et la Noctule commune, dès lors que le plan de bridage prévu par le développeur et renforcé par le préfet permettait de conclure à une absence d'impact suffisamment caractérisé (CAA Nantes, 6 juin 2025, n° 19NT01040, §15).

1.1.3.1.8 Les données écologiques ne doivent pas être obsolètes

Précisons d'abord que depuis le 12 août 2025, **les inventaires réalisés dans le cadre de la description de l'état initial et de l'évaluation des incidences notables directes et indirectes d'un projet sur la biodiversité, doivent avoir été « *achevés ou actualisés* » moins de 5 ans avant la date de dépôt du dossier de demande d'autorisation environnementale** (art. R. 411-21-4 du c. de l'enviro. issu du décret n° 2025-804 du 11 août 2025). Le calcul du délai, sur lequel le développeur conserve la maîtrise, s'opère :

- rétrospectivement à la date du dépôt, avant donc le déclenchement de l'instruction administrative qui ouvre un nouveau délai sans incidence sur la régularité des inventaires,
- à compter non du commencement des inventaires mais de leur achèvement, sachant qu'une actualisation de tout ou partie (mais plus que la ponctuation…) d'un premier état complet fait repartir à 0 le délai de 5 ans,

Soulignons ensuite, au-delà de cette actualité juridique, que le juge administratif a pu confirmer un rejet d'autorisation environnementale estimant que « *l'étude d'impact repose (...) sur des données obsolètes* » s'agissant d'un projet de parc éolien correspondant à l'extension d'un premier parc autorisé en 2017, dès lors que cette étude s'appuyait largement sur celle réalisée en 2015 pour le premier parc éolien, alors toutefois que :

- la seule mise à jour des constats opérés depuis cette année date de 2017,
- le développeur s'était avéré incapable de préciser la fiabilité et même le seul contenu de la méthodologie employée pour procéder à ces remises à jour,
- entre la réalisation de l'étude d'impact du premier parc éolien et la date de la décision de rejet d'autorisation du second parc, la ZIP a connu une densification éolienne particulièrement importante notamment entre 2015 et 2020 (CAA de Nancy, 11 avril 2024, n°22NC01196, §10).

La question de l'obsolescence des données écologiques peut survenir :

- soit en raison d'un changement écologique connu ou connaissable, même à brève échéance, de nature à modifier les évaluations des enjeux au point d'élever l'impact résiduel (qui tient compte de l'enjeu) à un niveau suffisamment caractérisé,
- soit en raison du temps long espaçant la date de réalisation de l'étude d'impact et la date à laquelle la Cour, et plus rarement le préfet, se prononcent.

Dans le second cas, certains opposants systématiques et zélés cherchent par tous moyens à retarder par tous les artifices possibles l'échéance d'une décision de justice définitive pour arguer ensuite de l'obsolescence des données environnementales. Lorsque ce zèle confine à l'art dilatoire, le juge est rarement dupe.

Il peut cependant s'avérer crédible si par le jeu de l'épuisement des délais d'instruction, de la survenance d'une décision avant dire droit de la Cour prononçant un sursis à statuer, puis d'un arrêt final de la Cour, puis d'un pourvoi en cassation, d'un recours en tierce opposition, d'un recours contre un APC, etc. 10 à 15 ans se sont écoulés, avec entre-temps la survenance de nouvelles bibliographies ou données locales susceptibles de contredire les évaluations de l'enjeu de l'étude d'impact initiale.

On reconnaîtra que ce temps long pose effectivement la question de la nécessité d'engager des études complémentaires pour actualiser les évaluations initiales.

On ajoutera simplement qu'**un défaut d'actualisation n'est pas fatal au projet si les enjeux en présence ne sont pas susceptibles d'affecter les conclusions initiales**. En ce sens, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a pu :

- estimer qu'une dégradation du statut de conservation national de trois espèces de chiroptère n'est pas à lui seul de nature à remettre en cause l'évaluation de l'enjeu, alors en outre, que l'avis de la MRAe a été émis postérieurement à cette réévaluation,
- annuler en 2025 un refus d'autorisation environnementale motivé par l'obsolescence d'une étude d'impact réalisée en 2011, en estimant que cette étude avait été majoritairement (mais non totalement) actualisée en 2022, et que pour le restant non actualisé, les enjeux n'étaient pas majeurs et des mesures complémentaires ont été prises à la suite de la nouvelle étude de 2022 (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, §7-14 et 22-28),

1.1.3.1.9 A objets écologiques identiques, les données les plus récentes l'emportent sur les plus anciennes

Les données écologiques les plus récentes proviennent en principe de l'étude d'impact, au terme tout particulièrement des enquêtes de terrain. Partant, à objet identique (par ex. présence ou non d'un site de nidification.), ces données affinent ou priment franchement, favorablement ou non, sur les données plus anciennes comme par ex. celles (si elles se contredisent) issues de la bibliographie ou des enquêtes de terrain réalisées par des associations environnementales.

La difficulté vient lorsque des données environnementales postérieures à l'étude d'impact, et contradictoires avec elles sont opposées au pétitionnaire. Le temps long de l'instruction, qui ouvre d'ailleurs à des consultations (notamment de la MRAe) et débats lors de l'enquête publique, comme du contentieux, offre à des tiers au projet la faculté d'opposer des données écologiques le cas échéant omises par le bureau d'étude dans les périodes prospectées, échappant aux sorties de terrain ou révélées ultérieurement à l'étude d'impact.

Ces données sont généralement soigneusement examinées par **le préfet et le juge qui se prononcent sur l'état des faits à la date à laquelle ils statuent, et non à la date du dépôt de la demande d'autorisation environnementale ou de l'octroi de cette autorisation**.

En forçant l'exemple : si la veille de la décision finale du préfet ou une dizaine de jours avant l'arrêt de la Cour, un opposant est capable, dans les formes requises, de démontrer à l'appui d'éléments étayés et probants que des juvéniles de cigogne noire évoluent à 100 m d'un parc éolien là où l'étude d'impact conclut à l'absence de l'espèce dans un rayon de 20 km autour du projet, une position *a priori* favorable à l'absence de DEP pour cette espèce se renversera. Plus largement, on ne saurait que trop insister sur le fait que **la DEP peut s'imposer à tout moment,** que ce soit en phase de demande de l'autorisation, entre l'octroi et le commencement des travaux, pendant les travaux et à tout moment de la phase d'exploitation du parc jusqu'à son démantèlement (CE, 8 juill. 2024, n° 471174, Lebon T.).

Il est donc impérieux d'opérer, idéalement en croisant les expertises du bureau d'étude et du juriste maîtrisant la jurisprudence administrative la plus topique, un **examen minutieux des données écologiques opposées, lors par ex. de l'enquête publique ou dans un mémoire contentieux, ultérieurement à l'étude d'impact**, et si elles sont sérieuses d'y répondre minutieusement dans les formes et délais adaptés.

Encore faut-il que les données des opposants soient sérieuses, corroborées par des éléments justificatifs et susceptibles de contredire les conclusions de l'étude d'impact au point de justifier d'un impact résiduel suffisamment caractérisé nécessitant la sollicitation d'une DEP.

Lorsqu'ainsi, cette démonstration a pu être apportée par ex. par une association environnementale de type LPO, le juge administratif n'hésite pas à remettre en cause les conclusions de l'étude d'impact et à fermer ou - plus rarement en pratique - à permettre selon le cas la possibilité d'une régularisation par voie de sollicitation d'une DEP. Les exemples ne manquant pas, on se limitera à illustrer le cas spécifique de la cigogne noire pour laquelle la jurisprudence est particulièrement sévère :

- A la suite d'une note de la LPO de juin 2023 signalant à contresens de l'étude d'impact une nidification de la cigogne noire, confirmée par l'OFB, le développeur avait engagé une étude spécifique sur l'espèce aux abords du projet de février à août 2024 concluant que celle-ci n'était pas revenue nichée à l'endroit observée en 2023 et n'était plus présente dans la zone du projet. La Cour avait toutefois relevé que « *ce constat est contredit par les observations réalisées par la LPO* » en mars 2024, faisant état, photographies à l'appui, de la présence de la cigogne noire en mars 2024 dans les aires d'étude intermédiaire et rapprochée. Cette donnée nouvelle a été vue comme « *un facteur significatif de risque de collision* » nécessitant la sollicitation d'une DEP (CAA Bordeaux, 28 nov. 2024, n° 23BX00825, §6-8).
- A la suite notamment d'un rapport de la LPO d'octobre 2022 et d'une note de synthèse d'avril 2025 d'une coordination regroupant la LPO, l'ONF et l'ACETAM établissant, à contresens de l'étude d'impact, la présence de 3 nids de cigognes noires à proximité de la ZIP (2 à moins de 10 km et 1 à moins de 20 km), la Cour retient qu'« *Aucun élément au dossier ne permet de contester le caractère contemporain des constats ainsi réalisés à la date du présent arrêt* » et que le développeur ne pouvait « *soutenir que ces données seraient théoriques ou approximatives par le seul fait qu'elles émaneraient de bénévoles ou parce qu'elles seraient imprécises au titre des indices de probabilité de reproduction ou de nidification* ». La Cour relève en parallèle, notamment, la construction par 3 couples de l'espèce de 7 nids ainsi qu'une présence active des couples lors des périodes de reproduction de 2023 et 2024, la confirmation par la carte de sensibilité pour l'espèce dans le département d'un enjeu fort à l'emplacement du projet, la confirmation par le rapport public de la MRAE de 2023 de la présence de

l'espèce dans le département. Elle conclut que « *Ces données nouvelles et récentes sont, contrairement à ce que soutient la pétitionnaire, de nature à remettre en cause les constatations précitées du bureau d'études dans le cadre de l'étude écologique menée sur la* » ZIP et présentent un degré de gravité tel pour l'espèce que le dépôt d'une demande de DEP n'est pas même envisageable à défaut de chance de régularisation (CAA Lyon, 11 juin 2025, n° 24LY03499, §7-9).

- A la suite notamment d'une étude de la LPO réalisée en 2022 à la demande du développeur, concluant à un survol par la cigogne noire de la ZIP - sans s'y reproduire - en période de nidification et à l'importance des flux migratoires de l'espèce dans la région, à contresens de l'étude d'impact indiquant à l'appui d'une méthodologie ne ciblant pas l'espèce que le dernier nid occupé l'a été en 2021 à 15 km du projet et que les sites les plus proches n'ont été occupés qu'en 2011 et 2019 sans nouvelle fréquentation depuis, la Cour retient qu'au regard « *en particulier des observations faites par la LPO en 2022* », le survol de la ZIP par la Cigogne Noire est suffisamment avéré et qu'aucune mesure d'évitement ou de réduction, en ce compris un dispositif de bridage, n'est susceptible de pallier les risques de collision et de fragmentation de l'habitat de sorte que le dépôt d'une demande de DEP n'est pas autorisé à défaut de possibilité de régularisation (CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §15-22).

On ne saurait toutefois en déduire que la moindre production de données écologiques de la LPO, comme d'ailleurs de toute autre association, organisation ou structure, prévaudrait sur des conclusions contraires de l'étude d'impact au seul motif qu'elles seraient plus récentes. Le juge administratif n'est pas dupe des affirmations « fortuites » dénuées d'éléments justificatifs et estime :

- Que « *La CPEPESC-FC ne peut pas davantage se prévaloir de relevés selon lesquels la cigogne noire aurait été observée à de nombreuses reprises dans la zone d'influence du projet, dans des conditions non précisées et par des personnes dont la compétence n'est pas indiquée.* » (TA Besançon 25 juin 2020, n°1702008),
- Que le courrier d'un agent de l'ONF ne faisant état que d'une potentielle nidification sur le territoire de la commune d'implantation du projet, ne permet pas de confirmer « *avec certitude* » la présence de nids de cigogne noire dans le secteur du projet et ainsi d'établir l'inexactitude de l'étude environnementale sur ce point (CAA Nancy 29 décembre 2021, n°20NC02092),
- Qu'en dépit du caractère craintif et rare de la cigogne noire, les opposants au projet ne justifient pas, en se prévalant d'une lettre d'un membre d'une association environnementale soulignant « *généralement la présence de cette espèce dans les Ardennes, ainsi que d'une photographie sans preuve du lieu où elle a été prise* », que l'étude d'impact n'aurait pas retenu pertinemment l'intérêt faible du site pour cette espèce et que l'impact serait excessif (CAA Nancy 27 juin 2023, n°19NC01647),
- Qu'une synthèse ornithologique de la LPO constatant en 2016-2017 la présence de la cigogne noire à une distance de 15 à 20 km du projet ne remet pas en cause le constat fait par l'étude d'impact de l'absence de l'espèce dans la ZIP. Il ajoute que la production ensuite faite par la LPO de 2 attestations de tierces personnes affirmant avoir observé un spécimen en mai et septembre 2021 à une distance de 9 à 11 km du projet, ainsi que d'attestations et films d'observations alléguant de l'implantation d'un nid à 20 km du projet en 2024, ne remet pas en cause le constant de l'absence de destruction ou de perte d'habitat de l'espèce dès lors que « *outre la distance relativement importante entre le site et les lieux d'observation, rien ne permet de s'assurer des périodes exactes et des endroits où ces observations ont pu être réalisées* » et que la fréquentation par l'espèce de la ZIP ne peut pas être «

raisonnablement admise, au point de contredire l'étude écologique » (CAA Lyon, 9 janv. 2025, n° 23LY02959, §32),

- Que si les requérants font valoir qu'une carte de la DREAL de juillet 2023 localise un nid de cigogne noire à la limite entre la Vienne et l'Indre (département du projet) et que la ZIP se trouverait dans le périmètre de nidification de 10 km et dans un domaine vital d'alimentation de 20 km autour des nids, « *Toutefois, les éléments et cartes produits ne permettent pas de confirmer la présence avérée d'un nid de cigogne noire à proximité du projet ni a fortiori d'en identifier le lieu* » et ce alors que l'étude d'impact indique, avec la confirmation de la MRAe, que l'espèce n'est pas présente dans la ZIP. La Cour conclut, en marquant une alerte sur une évolution possible de cet état écologique prévisionnel connu à la date de l'arrêt, qu'« *il n'apparaît pas, même si, au moment de la mise en œuvre du projet, la situation pourrait évoluer défavorablement, que les risques que ce projet présenterait pour la faune protégée seraient tels que, à la date du présent arrêt, ils pourraient être regardés comme suffisamment caractérisés.* » (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, §35 et 57).

Pour illustrer plus avant que le juge administratif ne raisonne nullement de façon schématique, celui-ci a pu retenir dans un sens favorable au projet de parc éolien :

- Qu'une attestation d'une association environnementale peut en relativiser une autre. En ce sens, il a pu confirmer une étude d'impact concluant à l'absence de confirmation de la présence avérée d'un nid de cigogne noire à proximité du projet et de fréquentation de la ZIP par l'espèce sur la base de ces éléments : « *Au titre des espèces nicheuses, les requérants soutiennent que la présence de la cigogne noire est avérée dans la zone. S'ils produisent une attestation de l'association Indre Nature qui indique que « un couple niche à environ 16 kilomètres au sud-ouest dans la forêt de Chœurs Bommiers », une attestation d'une autre association, nature 18, évoque une zone de présence ponctuelle, une étude d'Athéna nature mentionne à nouveau le couple nicheur à environ 17 kilomètres, et indique : « Il faut pour cela bien être conscient que pour les quelques observations qui ont fait l'objet d'un enregistrement sur la base de données du système d'information de l'inventaire du patrimoine et que nous avons pu cartographier, des dizaines d'autres ne l'ont pas été, sans parler des oiseaux qui n'ont fait l'objet d'aucune observation. » »* (CAA Versailles, 3 juil. 2025, n° 23VE02271, §31),
- Que les données les plus récentes peuvent également être celles du développeur, et jouer en sa faveur. Le juge administratif a ainsi pu infirmer un rejet d'autorisation environnementale motivé par une sensibilité élevée du faucon pèlerin au risque de mortalité par collision reconnue comme telle par un guide relatif aux enjeux de la faune volante de la DREAL sur la base de « *données remontant à 2004* », alors que le recensement de la mortalité des oiseaux due aux éoliennes, établi par un expert allemand sur 21 pays « *dans sa version versée par la pétitionnaire mise à jour au 2 septembre 2019* », ne fait état d'aucun faucon pèlerin mort sur le territoire français (CAA Douai 7 mai 2021, req. n°19DA02341, §7).

1.1.3.1.10 Les données locales l'emportent sur les données générales

La jurisprudence est globalement stable et claire sur ce point :

- « *La référence faite à une étude générale menée par la ligue de protection des oiseaux parue en juin 2017 relative à la mortalité des oiseaux imputables aux éoliennes sur l'ensemble du territoire national ne remet pas en cause les constatations faites*

localement sur le site des aérogénérateurs contestés. » (CAA Marseille 17 juin 2019, req. n°18MA01474),

- « *l'expertise écologique, complétée par un inventaire de l'avifaune réalisé en mai 2018 répertorie l'ensemble des espèces présentes sur le site d'implantation et analysent les impacts du projet pour chacune de ces espèces. Il est notamment constaté que le projet n'aura pas d'impact sur la présence du milan royal et celle de la grue cendrée ni sur le Grand murin et le minioptère de Schreibers dont les présences sont faibles sur la zone d'étude. L'étude très générale de la ligue de protection des oiseaux dont se prévalent les requérants ne suffit pas à remettre en cause ces constats.* » (CAA Nancy 21 février 2024, n°20NC00527, §27),
- « *si l'arrêté attaqué relève que la plaine de l'Aude se situe sur un couloir de transit du gypaète barbu identifié dans le cadre du programme européen « Life Gypconnect » et si la préfète indique que ce couloir pourrait également être emprunté par le vautour moine et le percnoptère d'Egypte, il est constant que ces trois espèces de rapaces n'ont jamais été observées lors des inventaires de terrain réalisés sur le site et l'administration n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause les constats ainsi effectués.* » (CAA Toulouse, 3 oct. 2024, n° 23TL02120, §23).

Un point plus méconnu en instruction qui mérite d'être activement défendu devant le service instructeur, les autorités consultées et les éventuels opposants.

1.1.3.1.11 Les données doivent être globalement revérifiées en cas de détection d'un problème

C'est ce qui ressort du guide d'étude d'impact de 2020 : « *L'étude d'impact est régie également par le principe d'itération qui consiste à vérifier la pertinence des choix antérieurs : l'apparition d'un nouveau problème pouvant remettre en question un choix et nécessiter une nouvelle boucle d'évaluation.* » (p. 174).

1.1.3.2 Impacts non résiduels : bien distinguer les sensibilités à l'impact, les impacts bruts et les impacts cumulés

1.1.3.2.1 Par impacts non résiduels, on désigne les sensibilités à l'impact, les impacts bruts - à ne pas confondre avec les impacts résiduels - et les impacts cumulés

Une fois les enjeux identifiés et le projet de parc éolien arrêté dans le choix de la variante finale au terme de l'examen des « *solutions de substitutions raisonnables* » (7° du II de l'art. R. 122-5), le développeur est en capacité de rapporter la réalité d'un projet à la réalité d'un état initial de l'environnement, et donc de lister et mesurer les impacts potentiels puis de les décrire dans l'étude d'impact (5° du II de l'art. R. 122-5).

Une grave erreur serait de confondre les impacts « bruts » avec les impacts « résiduels », qui se distinguent facilement en ceci que les seconds sont, à l'inverse des premiers, évalués après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction. Les impacts sont en quelques sorte bruts de tout correctif apporté par le développeur puisque précisément, les mesures à prendre pour atteindre un niveau résiduel, nécessairement plus faible que le niveau brut, sont appliquées et dimensionnées sur les incidences du projet dans sa version initiale après le choix de la variante finale.

Cette notion d'impacts non résiduels est plus riche qu'elle n'y paraît car elle ne se réduit pas :

- à l'effet du projet, puisqu'elle intègre nécessairement, mais sans s'y confondre, les éléments pertinents de l'état initial (l'impact n'est jamais brut de l'enjeu),
- à la sensibilité à l'impact, puisqu'elle intègre d'autres variables (niveau d'enjeu écologique de l'élément biologique considéré, nature de l'élément concerné par l'effet, etc.),
- à l'impact du seul projet, puisqu'elle s'étend aux impacts dits « cumulés » associés à d'autres projets ou constructions existantes de même nature ou non qu'un parc éolien.

Cette **distinction tripartie entre la sensibilité aux impacts, les impacts bruts proprement dits et les impacts cumulés, qui doit être absolument maîtrisée**, se retrouve dans le guide d'étude d'impact de 2020 :

> « *La méthode pour apprécier les impacts consiste à confronter les conclusions de l'état initial (espèces présentes, intérêt des habitats d'espèces, contexte environnemental élargi) avec les caractéristiques du (des) projet(s) éolien(s) et la sensibilité [aux effets] des espèces concernées. Les effets cumulés avec d'autres parcs éoliens ou autres types d'aménagement susceptibles d'avoir un effet sur les oiseaux sont également étudiés.* » (p. 107).

Ces distinctions, sur lesquelles on s'attardera, ne sont pas toujours bien claires, en droit comme en fait, ce qui génère hélas de nombreuses confusions. Dans ce flou facteur d'insécurité juridique, les choix taxinomiques des études d'impacts sont très variables d'un bureau d'étude à un autre.

On préconisera les choix suivants.

1.1.3.2.2 La sensibilité à l'impact doit être analysée, idéalement suivant des approches tant générales que locales qui peuvent jouer différemment, non au titre de l'enjeu mais au titre de l'une des composantes - parmi d'autres - de l'impact brut

Si l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro ne fait pas spécifiquement référence à la sensibilité à l'impact, ce critère d'analyse est :

- spécifié et préconisé par le guide d'étude d'impact de 2020,
- largement répandu dans les études d'impact pour parc éolien,
- pris en compte par le service instructeur et le juge administratif.

Il mérite donc une analyse spécifique, même si on précisera d'emblée que la notion de sensibilité à l'impact se prête à toutes sortes d'interprétations par tous les acteurs, souvent contradictoires.

Soulignons d'abord que la sensibilité à l'impact ne saurait être confondue avec :

- la « *sensibilité environnementale* » à laquelle fait référence l'art. R. 122-5, qui renvoie au niveau d'importance de l'enjeu environnemental,
- cette composante spécifique de l'enjeu qu'est le statut de conservation de l'espèce, dès lors par ex. qu'une espèce rare ou menacée n'est pas nécessairement réputée exposée à un risque particulier de collision (par ex. si les vols sont réputés à basse altitude hors de portée de collision avec les pales),

- l'impact brut, même si elle s'y rapporte par son objet et contribue à son évaluation, qui présente un objet plus large.

On recommandera d'analyser la sensibilité à l'impact :

- non dans la rubrique de l'état initial, pour ne pas en vicier les évaluations (cf. en ce sens le Guide d'étude d'impact de 2020, p. 80),
- mais dans la rubrique de l'impact brut, en lui dédiant une subdivision, sinon à tout le moins une place propre dans un tableau - ou une colonne d'un tableau - récapitulatif, idéalement assorti de commentaires analytiques.

Que faut-il exactement renseigner au titre de la sensibilité à l'impact ? Le guide DEP de 2014 ne le dit pas et le guide d'étude d'impact de 2020 n'est pas clair puisqu'il fait tantôt référence (sans que l'on sache s'il faut analyser ensemble, séparément ou choisir) à la :

- « *sensibilité des espèces à l'éolien en général* », mais qu'il qualifie de « *risque d'impact* », de sorte que l'on ne sait plus très bien si l'on mesure la sensibilité à ce risque ou le risque lui-même (p. 82),
- sensibilité locale (aire d'étude immédiate voire aire d'étude rapprochée), au regard des données de l'état initial et des retours d'expérience, des espèces ou habitats « *à l'implantation du projet éolien* » en raison soit de leur localisation (par ex. un reptile ou amphibien sur ou à proximité des zones de travaux) ou de leur sensibilité connue à l'éolien (risques de mortalité, perte directe de territoire de chasse, etc.), qu'il distingue de la « *sensibilité connue d'une espèce à l'éolien en général* » (p. 83 et 87),
- sensibilité des espèces à l'impact (par ex. perte de territoire à la suite d'un effarouchement) qu'il semble confondre avec l'impact brut (pp. 80 et 107).

Dans ce flou - né d'un silence des textes - d'un Guide qui ne guide pas, renoncer à évaluer la sensibilité à l'impact (certaines études d'impact le font) comme choisir de l'évaluer sans l'inscrire dans une méthodologie claire, systématique et cohérente (d'autres études d'impact le font), reste risqué.

Partant, en restant modeste dans la proposition face à l'incertitude juridique, la meilleure option à prendre en l'état du droit applicable paraît être celle consistant à **analyser la sensibilité à l'impact** :

- sans faire l'économie d'une analyse de l'enjeu, que cette seconde analyse soit incluse (CAA Versailles, 3 juil. 2025, n° 23VE02271 : « *L'analyse de la sensibilité au projet croisant le niveau d'enjeu écologique, le niveau de sensibilité propre à l'espèce et l'activité migratrice sur la zone d'implantation, conduit à qualifier cette sensibilité de forte pour la pipistrelle commune, la noctule de leisler, la noctule commune et la pipistrelle de nathusius et de modérée pour la pipistrelle de kuhl.* ») ou non (CAA Lyon, 9 janv. 2025, n° 23LY02959, §26 : « *En croisant la sensibilité des différentes espèces de chiroptères aux éoliennes avec leur niveau d'activité sur le site (...)* ») dans la première,
- pour chaque espèce protégée ou - si pertinent - catégorie cohérente (en terme de sensibilité à l'impact) d'espèces,
- le cas échéant et si c'est pertinent pour chaque type d'impact si, par application du principe de proportionnalité, les enjeux en présence l'impliquent (en pratique, les développements concernés mobilisent la plupart du temps uniquement la sensibilité au risque de collision/barautromatisme),
- dans une sous-rubrique de la rubrique de l'impact brut,
- **non comme un critère distinct de l'impact brut mais comme l'un de ses sous-**

critères - parmi d'autres (temporalité, durée, intensité de l'effet, etc.) - **tout en lui reconnaissant une pondération assez forte** (cf. par ex. : CAA Bordeaux, 7 nov. 2024, n° 22BX00993, §24),

- à tout le moins sur un plan général (pour un ex. où le juge s'en tient exclusivement à la sensibilité générale au risque de collision, cf. : CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §11 et CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §20), c'est-à-dire indépendamment des caractéristiques du projet et du terrain (par ex. la sensibilité connue au risque d'impact par collision de la plupart des rapaces), et ce préalablement à l'analyse des effets (cf. guide EI 2020 p. 82),
- idéalement sur le plan local, autant que cela est possible et s'il s'agit de ne pas confondre la sensibilité « locale » avec l'impact brut qui est nécessairement rapporté à l'état initial du secteur d'implantation, en sachant que ce plan local peut jouer différemment du plan général (par ex. une sensibilité générale forte et une sensibilité locale moyenne) et que sauf coïncidence, la sensibilité locale affine - le cas échéant - la sensibilité générale, et prévaut donc sur elle.

1.1.3.3 Déterminer les impacts bruts

1.1.3.3.1 La description des impacts bruts ne s'impose que pour ceux présentant des incidences notables, de sorte qu'une incidence vénielle n'appelle pas de développements et sachant qu'une incidence supérieure à « notable » ne préjuge en rien d'un impact résiduel suffisamment caractérisé

Le II de l'art. 5. 122-5 du c. de l'enviro prescrit au développeur de **fournir une description des « *incidences notables* » que le projet de parc éolien est susceptible d'avoir sur l'environnement**. Le « *projet* » est :

- entendu dans toutes ses composantes, qu'il s'agisse des installations éoliennes (fondations, mats, rotors, pales, etc.) mais aussi de toutes leurs annexes (par ex. poste de livraison) et aménagements (par ex. chemin d'accès),
- entendu dans toutes ses phases (construction, exploitation et démantèlement),
- rapporté à tous les types d'impacts générés (destruction, dérangements, etc.) et éléments écologiques impactés (faune, flore et habitats).

On précisera qu'u**ne incidence** (ou impact) :

- non notable n'est pas nécessairement nulle, de sorte que le moindre impact sur une espèce ou un habitat ne mérite pas nécessairement une description des impacts : il s'agit simplement de concentrer les efforts d'étude sur les espèces et habitats qui au vu des enjeux et à première analyse d'impacts présentent un caractère sérieux,
- **notable ne se confond pas nécessairement avec une incidence suffisamment caractérisée** au sens où la jurisprudence l'entend pour considérer que le dépôt d'une demande de DEP s'impose : il s'agit simplement à ce stade de savoir si telle espèce ou tel habitat mérite une analyse approfondie des impacts bruts, avant même que ne soit choisie la séquence de mesures d'évitement, de réduction et de suivi.

Précisons également qu'il y a lieu d'examiner les impacts directs mais également « *indirects secondaires, cumulatifs, transfrontaliers, à court, moyen et long termes, permanents et temporaires, positifs et négatifs* » (5° du II de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro).

1.1.3.3.2 L'impact brut n'est pas décloisonné de l'état initial mais ne se réduit pas à lui : il mesure, sans prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, le croisement de l'enjeu considéré avec la sensibilité à l'impact et l'effet correspondant du projet de parc éolien, au terme de développements proportionnels au niveau de cet enjeu

Là où les textes communautaires et nationaux désignent l'impact sous le vocable, respectivement, « *d'incidence* » et d'« *effet* » du projet dans sa variante finale retenue, le guide d'étude d'impact de 2020 préconise pertinemment de **distinguer entre** :

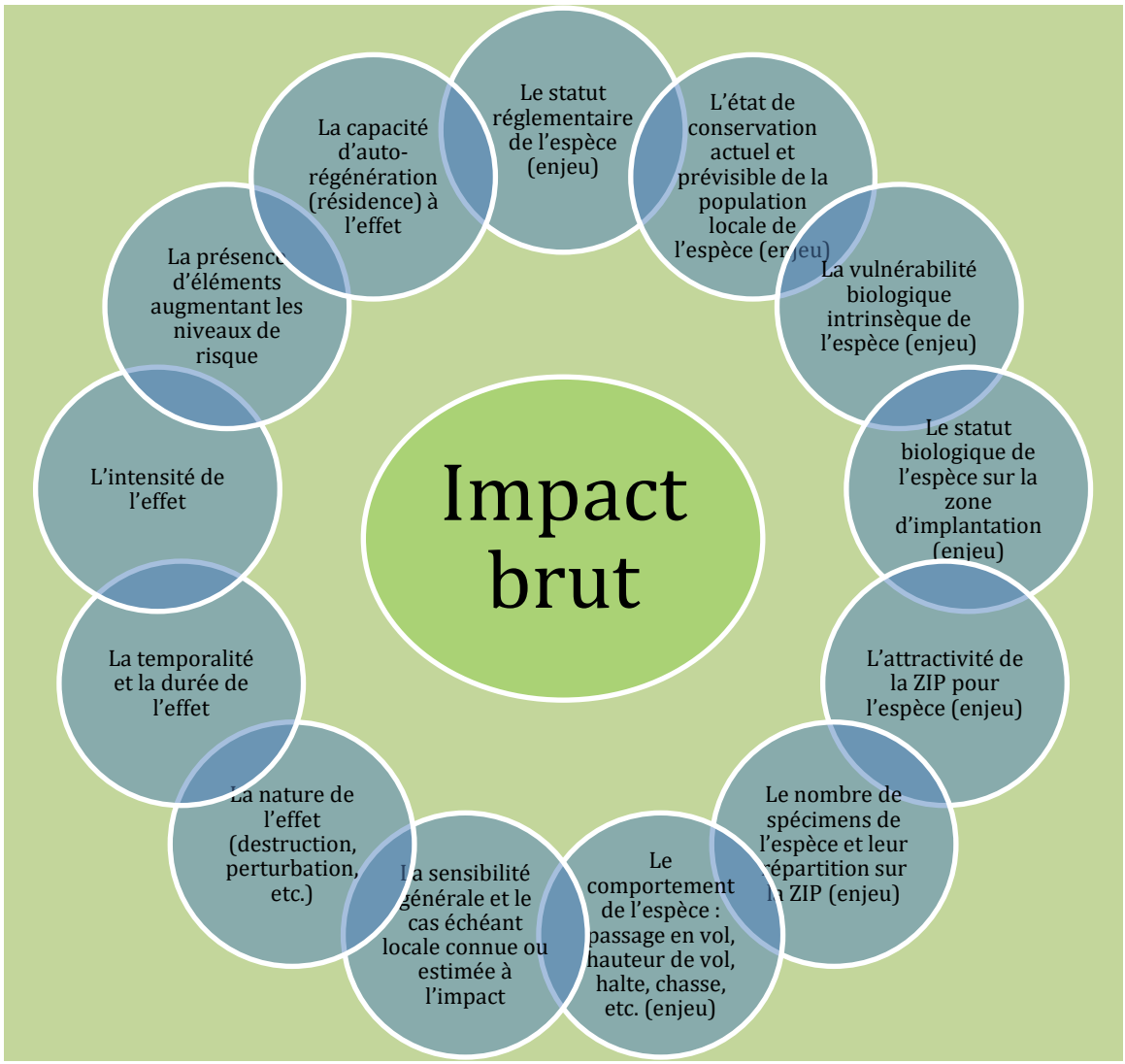
- **l'effet**, qui traduit la conséquence du seul projet sur l'environnement indépendamment des évaluations circonstanciées de l'état initial, par ex. la destruction par le projet d'1 ha de forêt,
- **l'impact**, qui traduit « *la transposition de cet effet sur une échelle de valeur (enjeu)* », par ex., à égal effet de destruction par le projet d'1 ha de forêt, le niveau d'impact variera selon notamment la variété des espèces protégées, l'importance des spécimen recensés dans ce 1 ha de forêt, etc.

Le guide en déduit que **l'impact brut procède du « *croisement d'un enjeu (défini dans l'état initial) et d'un effet (lié au projet)* »** (pp. 26-27). Cela fait sens, on ne mesure pas l'impact du projet en dehors d'une réalité environnementale ou dans un environnement type déconnecté des réalités du secteur d'implantation choisi. Il y a donc lieu de ne **pas :**

- **exclure l'évaluation de l'enjeu de l'impact** (mais l'inverse est vrai),
- plaquer mécaniquement l'évaluation de l'enjeu sur l'évaluation de l'effet.

A cette combinaison enjeu/effet s'ajoute, dans l'intervalle, la sensibilité générale à l'impact : « *La méthode pour apprécier les impacts consiste à confronter les conclusions de l'état initial (espèces présentes, intérêt des habitats d'espèces, contexte environnemental élargi) avec les caractéristiques du (des) projet(s) éolien(s) et la sensibilité des espèces concernées.* » (Guide EI 2020 p. 107 et 82).

Concrètement, il s'agira de croiser une série de variables (cf. guide d'impact 2020 pp. 87-88) par combinaison de l'enjeu à la sensibilité à l'impact, puis de cette combinaison à l'effet (Guide EI 2020 p. 121). Plus concrètement encore et s'agissant des espèces, il s'agira de considérer des variables telles que (liste non exhaustive) :



Sans nul doute, ces **variables, dont l'importance et la pertinence varieront d'une espèce à une autre, ne sauraient être toutes mises au même plan**. C'est si vrai que certaines d'entre elles peuvent en annuler d'autres : ainsi, pour des ex. s'agissant de variables propres :

- à l'enjeu : « *S'il est vrai que soixante-trois arbres gîtes ont été recensés sur quatre communes situées au sud-est du site étudié et qui constituent l'un des trois seuls foyers de population où la reproduction a été confirmée en France métropolitaine, la grande noctule n'a été détectée qu'à seize reprises en avril et mai et une fois en juin, ce qui caractérise bien une présence rare et irrégulière comme l'indique l'étude d'impact. De même, si la zone d'implantation du projet n'est qu'à 3,7 kilomètres du site Natura 2000 « Site à chiroptères des Monts du Matin » qui regroupe trois anciens tunnels ferroviaires abritant de gros effectifs de barbastelle d'Europe, ce spécimen n'a été détecté qu'une fois en avril, quatre fois en mai et neuf fois en juin.* » (CAA Lyon, 21 nov. 2024, n° 23LY01187, §28),
- à l'impact : « *Si les requérants produisent les statistiques de Dürr pour 2023, faisant état de davantage de collisions, cette seule référence n'est pas de nature à remettre en cause les données agrégées sur plusieurs années.* » (CAA Versailles, 3 juil. 2025, n° 23VE02271, §30).

S'il était besoin de préciser, aucun texte ou jurisprudence n'obligent les développeurs à pousser le détail jusqu'à assumer dans l'étude d'impact une grille méthodologique de

pondération et de combinaison de ces variables qui se voudrait exhaustive et détaillée, sauf à ce que - principe de proportionnalité oblige - pour un élément écologique considéré l'enjeu soit considérable. Il reste qu'en pratique, certains bureaux d'études font le choix, avec plus ou moins de détails, de les mettre en avant dans l'étude d'impact.

1.1.3.3.3 L'impact brut doit en principe être évalué pour chaque phase du projet, par cycle biologique, par type d'impact, qualitativement et si possible quantitativement, à l'appui d'éléments étayés et probants, et être synthétisé par un adjectif conclusif

Reprenons en détail. L'impact brut doit être évalué, suivant l'approche la plus conservatrice :

- en lien avec une espèce, sans que cela puisse exclure une évaluation plus globale (CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 22LY00084, §36) ou une catégorie d'espèces si toutes les variables forment véritablement une grille d'analyse cohérente pour l'ensemble des espèces visées, ou un secteur à risque (Guide EI 2020, p. 121) mais à notre sens sans pouvoir totalement gommer la variété d'espèces,
- pour chaque phase du projet : travaux, exploitation et démantèlement,
- par cycle biologique pertinent : phases nuptiale (voire pré / post), migratoire, hivernale,
- par type d'impact : destruction, dérangement, etc.,
- qualitativement : description analytique de l'impact,
- quantitativement si possible: nombre de spécimens impacts, surface d'habitats détruite, etc.,
- à l'appui d'éléments étayés (proportionnellement à l'enjeu), probants (non par simple déclaration mais à l'appui de données recueillies selon une méthodologie scientifique détaillée et/ou la littérature existante),
- de manière circonstanciée, par ex. : « *la seule invocation des statistiques de Dürr recensant les cas de collision des différentes espèces, sans qu'aucun contexte lié à ces collisions ne soit examiné et sans aucun examen de la réalité du risque au regard des caractéristiques du projet pour lequel l'autorisation est demandée, ne suffit pas à démontrer le risque d'une atteinte suffisamment caractérisée du projet litigieux.* » (CAA Bordeaux, 30 septembre 2025, n° 23BX00877, §19),
- de manière synthétique par un adjectif conclusif cohérent avec les développements, suivant la gradation suivante : positif, nul, faible, modéré, fort ou très fort (hors préconisations du Guide, certains ajoutent plus de nuance avec l'adverbe « très » : par ex. « très faible » est distingué de « faible »).

Ces étapes n'appellent pas nécessairement toute une évaluation selon les circonstances locales du projet.

Idéalement, les différents niveaux d'impacts seront cartographiés, par secteur et par saison d'activité, à l'échelle de l'aire d'étude immédiate incluant la ZIP (Guide EI 2020, p. 121).

1.1.3.4 Déterminer les impacts cumulés

1.1.3.4.1 L'analyse des impacts cumulés du projet envisagé avec d'autres projets concernent les projets existants, approuvés et, sous certaines conditions, ayant fait l'objet d'une étude d'incidence ou d'évaluation environnementale

Le e) du 5° du II de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro. impose au développeur de mesurer les impacts cumulés du projet envisagé avec « *d'autres projets* ». Ces « *autres projets* » sont très précisément ciblés par le code, suivant une approche large, puisqu'il vise :

- les projets existants, soit ceux qui, lors du dépôt du dossier de demande comprenant l'étude d'impact, ont été réalisés (la construction est achevée),
- les projets qui sans être encore existants ont été approuvés, soit ceux qui, lors du dépôt du dossier de demande d'autorisation environnementale, ont fait l'objet d'une décision leur permettant d'être réalisés,
- les projets qui, lors du dépôt du dossier de demande d'autorisation environnementale, ont fait l'objet soit d'une étude d'incidence environnementale au titre de l'article R. 181-14 et d'une consultation du public, soit d'une évaluation environnementale au titre du présent code et pour lesquels un avis de l'autorité environnementale a été rendu public.

Sont en revanche exclus les projets :

- ayant fait l'objet d'un arrêté mentionnant un délai et devenu caduc,
- dont la décision d'autorisation est devenue caduque,
- dont l'enquête publique n'est plus valable,
- qui ont été officiellement abandonnés par le maître d'ouvrage.

1.1.3.4.2 Les autres projets à prendre en compte sont ceux, éoliens ou non, qui présentent y compris jusque dans l'aire d'étude éloignée des impacts pouvant concerner les mêmes composantes environnementales que celles propres à des parcs éoliens ou les mêmes milieux naturels

Eoliens ou non : c'est ce qu'indique le guide d'étude d'impact de 2020, en donnant pour exemples - non exhaustifs -, autre bien sûr que les parcs éoliens, une ligne LGV et une ligne électrique à très haute tension (p. 28). On constate cependant en pratique, en raison de la localisation des parcs dans des secteurs généralement peu anthropisés, que les autres projets concernés sont la plupart du temps exclusivement, s'il s'en trouve, des parcs éoliens.

L'analyse de ces impacts bruts cumulés (types d'impacts, phases du projet, etc.) est en principe identique à celle des impacts bruts (cf. *supra*), et mérite des ajustements suivant les éléments écologiques concernés, qu'il s'agisse notamment de l'avifaune (Guide EI 2020 p. 108) et des chiroptères (Guide EI 2020 pp. 121-122).

Elle est particulièrement complexe à établir dès lors qu'il est souvent difficile pour le développeur de recueillir des données sur les parcs concernés, en ce compris les rapports de suivis environnementaux.

1.1.3.4.3 Les impacts cumulés doivent être pris en compte au stade de l'appréciation de la nécessité ou non de solliciter une DEP

Pour autant, le juge administratif opère un examen extrêmement fin à l'aune des données

locales propres au projet et son contexte écologique. Ainsi a-t-il pu conclure à l'absence de nécessité d'une DEP après avoir jugé :

- qu'« *ll résulte de l'instruction que l'implantation des 4 éoliennes projetées ne crée pas un renforcement de l'effet barrière du parc de Xambès-Vervant qui, s'il s'implante transversalement, ne partage pas le même couloir de migration, et n'impacte pas le contournement éventuel de ce dernier par les oiseaux migrateurs.* » (CAA Bordeaux 19 décembre 2023, n°21BX03537, §13),
- qu'outre les mesures ER prises par le pétitionnaire, malgré des enjeux fort à très fort pour des espèces de chiroptères et la proximité autour du parc éolien du motif boisé (dès 20 m), « *le projet ne s'implante pas au cœur d'un site d'intérêt majeur et que le suivi de la mortalité induite par le parc de Xambes-Vervant situé à proximité a relevé une mortalité faible.* » (CAA Bordeaux 19 décembre 2023, n°21BX03537, §14 et 23),
- que « *si le projet en litige présente également une implantation perpendiculaire à celle du projet éolien de Chan des Planasses, les impacts cumulés susceptibles de résulter de cette configuration pour les oiseaux migrateurs seraient suffisamment maîtrisés compte tenu des mesures de réduction des risques prévues dans le cadre des deux projets. Par suite, le projet de la société Ferme éolienne de la Montagne d'Estables n'est pas de nature à nuire à l'état de conservation de ces espèces.* » (CAA Toulouse, 10 juil. 2025, n° 23TL01205, §15).

Un surcroît d'impact au titre de l'impact cumulé n'est pas systématiquement rédhibitoire :

> « *Quant à l'effet cumulé avec d'autres parcs, l'étude indique que, hormis l'allongement modéré de la ligne d'éoliennes du parc éolien de la Montagne ardéchoise zone Nord, le projet n'induit pas un obstacle supplémentaire notable, qui risquerait de multiplier les contraintes sur le trajet des oiseaux en migration dans le secteur.* » (CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 22LY00084, §33).

S'il s'agit bien, à ce stade de l'analyse, de mesurer les impacts cumulés bruts, il conviendra également, après prise en compte des mesures d'évitement, de réduction et de suivi, de **mesurer les impacts cumulés résiduels**. Le plus opportun est de dédier une subdivision, le cas échéant en opérant des renvois s'agissant du détail de ces mesures, à cette analyse.

1.1.4 Calibrage de la séquence de mesures d'évitement et de réduction : ramener autant que possible l'impact brut à un niveau résiduel insuffisamment caractérisé

1.1.4.1.1 L'application de mesures sur l'impact brut, pour tenter de le diminuer, ne s'impose qu'en cas de présence avérée ou relativement probable d'une espèce ou d'un habitat dans la « zone du projet », laquelle implique de tenir compte du périmètre global - constituée de l'ensemble des aires d'étude - d'interférence possible de l'espèce/habitat avec les installations localisées dans la ZIP

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu « *d'examiner si l'obtention d'une dérogation est nécessaire dès lors que des spécimens de l'espèce concernée sont présents dans la zone du projet, sans que l'applicabilité du régime de protection dépende, à ce stade, (…) du nombre de ces spécimens* » (CE, 9 déc. 2022, *Association Sud Artois*, n°463563). Cette formule appelle deux séries d'observation, l'une sur la « *zone du projet* » et l'autre sur la « *présence* » de l'espèce dans cette zone.

Concernant d'une part la « ***zone du projet*** » liée à la présence de l'espèce ou l'habitat, son périmètre n'est pas plus précisément déterminé par le Conseil d'Etat, pas plus d'ailleurs ensuite que par les Cours administratives d'appel, juges du fond.

S'agit-il de la zone d'implantation du projet (ZIP) ? de l'aire d'étude immédiate ? des différentes « aires d'étude » du projet ? La réponse est à la fois simple et complexe :

- Simple car sur le plan strictement géographique, la « *zone du projet* » (formule employée au singulier), n'est pas la somme des différents territoires des zones d'études, mais bien la plus restreinte d'entre elles : la ZIP. L'enjeu étant nécessairement rapporté à un impact, la pertinence de la présence « sur zone » d'une espèce se mesure à sa propension à interférer avec les installations du parc éolien. Sauf à se déconnecter du réel, on ne mesure pas un impact sans le rapporter à la géographie immédiate des installations.
- Complexe car ceci étant précisé, l'état initial ne saurait être réduit à la ZIP. Il s'agit bien de recenser non seulement les spécimens (un seul suffit en principe pour devoir engager des analyses) des espèces contactées ou connues dans le périmètre de la ZIP, mais également s'agissant d'une évaluation « prévisible » d'un « risque » environnemental, des espèces évoluant en dehors de la ZIP, dans un périmètre plus ou moins proche, depuis lequel il peut être suffisamment établi ou raisonnablement préjugé qu'elles sont susceptibles - selon leur aire de répartition géographique - d'interférer avec les installations situées dans la ZIP. Ce périmètre plus ou moins proche est constitué des différentes aires d'étude que sont les aires d'étude immédiate (constituée de la ZIP et du territoire tampon de plusieurs centaines de mètres), rapprochée et éloignée.

A cette aune, on peut comprendre que **si la « *zone du projet* » se réduit géographiquement à la ZIP, celle-ci implique de tenir compte d'un périmètre global, constitué de l'ensemble des aires d'étude d'interférence possible d'une espèce avec les installations localisées dans la ZIP** :

> « *Si la société pétitionnaire fait valoir, qu'au terme d'une étude spécifique menée sur la cigogne noire aux abords du projet de février à août 2024, la cigogne noire n'est pas revenue nicher à l'endroit où elle avait été observée en 2023 et n'est plus présente dans la zone du projet, ce constat est contredit par les observations réalisées par la LPO. Il ressort en effet de photographies produites par l'association de défense du bois de Bouéry que la présence de la cigogne noire a été relevée le 18 mars 2024 à 1 km au nord-ouest du bois de Bouéry puis les 30 mai et 14 juillet 2024 à 6,8 km au nord-ouest de ce même bois. Dans ces conditions, bien qu'aucune cigogne ne soit revenue dans le secteur pour nidifier, la présence avérée de cigognes dans les aires d'étude intermédiaire et rapprochée est un facteur significatif de risque de collision avec les aérogénérateurs. Par suite, l'atteinte que le parc projeté fera peser sur la conservation de cette espèce à proximité immédiate du site d'implantation des éoliennes constitue un grave danger ou inconvénient pour l'environnement, qui ne peut pas être prévenu par les mesures spécifiées dans l'arrêté d'autorisation. Dans ces conditions, la société pétitionnaire aurait dû solliciter, pour la cigogne noire, une dérogation* » (CAA Bordeaux, 28 nov. 2024, n° 23BX00825, §7).

Concernant d'autre part la « ***présence*** » **de spécimens** d'une espèce dans la zone du projet, le terme n'est pas anodin. Faut-il considérer cette présence :

- comme une identification physique établie d'une espèce dans la ZIP (un individu d'une espèce protégée en halte localisée dans la ZIP lors des prospections de terrain, etc.) ou un contact probable préjugé à l'aune de facteurs concordants (attractivité du milieu,

aire de répartition géographique d'une espèce contactée en dehors de la ZIP, etc.) ?

- comme une présence plus ou moins avérée (individus non correctement identifiés en raison d'un vol éloigné ou du contexte nocturne) ?
- en rapport avec quel élément de présence (un individu physique, un nid vide de juvéniles et d'adultes, etc.) pour quelle durée de présence (du passage accidentel d'un individu à une présence marquée), pour quel type de présence (en halte, en vol, en chasse, en comportement de reproduction, etc.) ? pour quel nombre d'individus ? lors de quelle période du cycle biologique ? etc.

On est tenté, schématiquement, de répondre positivement à **tout ce qui est susceptible de se rapporter à une présence plausible d'individus d'une espèce susceptible d'interférer avec le parc éolien**. Les Cours administratives retiennent une approche large, pragmatique et adaptée à l'importance et au degré de certitude de la présence de l'élément écologique considéré.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on illustrera cette affirmation avec ces lignes de force qui se dégagent d'un constat d'absence d'obligation de sollicitation d'un DEP :

- une faible fréquentation par le faucon crécerelle et la buse variable des abords du site sans contact d'un seul individu dans la ZIP ne caractérise pas un risque suffisamment caractérisé : « *40. Quant au faucon crécerelle, espèce protégée mentionnée à l'article 3 de l'arrêté du 29 octobre 2009 visé ci-dessus, il résulte de l'étude d'impact que, dans un rayon d'environ deux kilomètres, aucun spécimen n'a été observé de septembre 2009 à janvier 2010, tandis qu'un seul spécimen a été observé d'avril à juin 2010. En outre, il résulte du relevé ornithologique produit par les requérantes qu'un spécimen a été observé le 17 octobre et le 1er novembre 2021 à Saint-Nicolas-du-Bosc à environ deux kilomètres du projet et un autre le 1er novembre 2021 au Torpt à environ quarante kilomètres du projet. 41. Compte tenu de cette faible fréquentation des abords du site et alors qu'aucun spécimen n'a été observé sur la zone d'implantation du projet, le préfet de l'Eure a pu estimer à bon droit que le projet ne présentait pas un risque suffisamment caractérisé d'atteinte à cette espèce et qu'il ne nécessitait dès lors pas une demande de dérogation " espèces protégées ". 42. Quant à la buse variable, espèce protégée mentionnée à l'article 3 de l'arrêté du 29 octobre 2009 visé ci-dessus, il résulte de l'étude d'impact que, dans un rayon d'environ deux kilomètres, quatre spécimens ont été observés de septembre 2009 à janvier 2010, tandis qu'aucun spécimen n'a été observé d'avril à juin 2010. En outre, il résulte du relevé ornithologique produit par les requérantes qu'un spécimen a été observé le 17 octobre 2021 à la " Montée-Saint-Nicolas / La Haye-du-Theil " à environ deux kilomètres du projet et deux le même jour à " Le Torpt / Le Gros-Theil " à une distance comprise entre deux et quarante kilomètres. 43. Compte tenu de cette faible fréquentation des abords du site et alors qu'aucun spécimen n'a été observé sur la zone d'implantation du projet, le préfet de l'Eure a pu estimer à bon droit que le projet ne présentait pas un risque suffisamment caractérisé d'atteinte à cette espèce et qu'il ne nécessitait dès lors pas une demande de dérogation " espèces protégées ".* » (CAA Douai 21 décembre 2023, n°22DA00719,§40-43),
- le seul constat de la présence d'une espèce à enjeu dans la zone n'implique pas la DEP : « *Contrairement à ce que soutiennent (...), il ne suffit pas que des espèces protégées soient présentes sur le site pour exiger de la société pétitionnaire une demande de dérogation sur le fondement des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement, mais il convient de tenir compte du contenu des mesures d'évitement et de réduction proposées, et de leur garantie d'effectivité.* » (CAA Douai, 23 janv.

2025, n° 22DA01576, §92 ; cf. également CAA Douai 22 mars 2022, n°20DA00215, §57 et CAA Douai, 4 juin 2025, n° 23DA02241, §18),

- la faible présence de deux oiseaux nicheurs pour l'un possiblement sur zone et pour l'autre dans l'aire d'étude immédiatement, n'est pas rédhibitoire : « *S'il résulte de l'instruction que, parmi les oiseaux nicheurs, l'œdicnème criard utilise possiblement la zone pour se reproduire et que le busard Saint-Martin utilise l'aire d'étude immédiate pour les déplacements et la recherche alimentaire et se reproduit à 1 400 mètres au sud de l'aire d'étude immédiate, les effectifs relevés pour ces espèces sont très faibles et il ne résulte pas de l'instruction que le fonctionnement des éoliennes aurait des incidences autres que négligeables sur ces espèces. Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que le projet en cause présente un risque suffisamment caractérisé de destruction d'individus ou d'habitats sensibles s'agissant de l'avifaune.* » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §9),
- l'observation sur site de 320 individus de Grue cendrée n'est pas problématique dès lors que les vols sont hors de portée des pales et qu'aucune halte n'a été observée dans la ZIP : « *En troisième lieu, s'agissant des grues cendrées, le rapport naturaliste joint à l'étude d'impact précise que 320 spécimens en migration ont été observés sur le site, volant à des hauteurs supérieures à 200 mètres et qu'aucun posé de cette espèce n'a été observée dans la zone d'implantation potentielle. Ce diagnostic est partagé par la mission régionale de l'autorité environnementale dont l'avis du 31 août 2018, indique que « concernant l'avifaune, les enjeux sont jugés à juste titre comme globalement faibles à modérés », eu égard notamment à une migration diffuse et de faible intensité de la grue cendrée, ainsi qu'à l'absence de stationnements importants de ces espèces migratrices en hiver. Le rapport émanant de l'association Indre Nature précise d'ailleurs que peu d'études ont été réalisées sur le comportement de la grue cendrée sur les zones d'hivernage et d'alimentation. (...) il n'apparaît pas, même si, au moment de la mise en œuvre du projet, la situation pourrait évoluer défavorablement, que les risques que ce projet présenterait pour la faune protégée seraient tels que, à la date du présent arrêt, ils pourraient être regardés comme suffisamment caractérisés.* » (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, §37 et 58 ; cf. également en ce sens : CAA Bordeaux, 6 févr. 2025, n° 23BX03014, §6 et 8 et CAA Versailles, 3 juil. 2025, n° 23VE02271, §32 ; CAA Nantes 2 avril 2021, req. n°20NT00516, §42),
- la présence ponctuelle du Milan royal (on évitera d'extrapoler mécaniquement ce cas à toutes les espèces) en vol au-dessus de la ZIP ne caractérise pas à elle seule un risque particulier de destruction : « *Il ne résulte ni des conclusions de l'étude d'impact ni d'aucun autre élément du dossier que l'implantation et le fonctionnement des éoliennes porteraient atteinte au milan royal, espèce protégée, dont la présence sur le site en tant que nicheur n'a pas été identifiée. Une telle conclusion ne saurait être tirée du seul fait que quelques individus de cette espèce ont été observés en vol au-dessus de la zone d'implantation ou, comme l'allèguent les requérants de première instance, dans le secteur du futur parc de Grenouillé distant de 4 km. En définitive, aucun élément du dossier ne permet d'estimer que le milan royal serait présent dans la zone d'implantation autrement que de manière ponctuelle et qu'il serait soumis à un risque particulier de destruction. Par ailleurs, il résulte des motifs exposés au point 23 que le projet n'est pas susceptible d'entraîner la destruction de grues cendrées. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de l'arrêté du 15 mai 2018 en litige, en l'absence de la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, doit être écarté.* » (CAA Bordeaux 1er juin 2021, req. n°20BX00269, §25),
- l'attractivité ponctuelle pour l'avifaune des parcelles agricoles exploitées autour des éoliennes n'est pas à elle seule rédhibitoire : « *si les requérants font valoir que la*

MRAE a pu recommander une nouvelle étude de l'absence d'impact résiduel du projet sur l'avifaune en conduisant une analyse plus fine des impacts sur l'avifaune nocturne, sur les hauteurs de vol des espèces contactées, et sur le risque d'attractivité ponctuelle des parcelles agricoles exploitées autour des éoliennes, ces recommandations ne sont pas de nature à établir l'existence d'un risque suffisamment caractérisé sur les espèces protégées d'oiseaux ayant été observées sur la zone d'implantation potentielle après mise en œuvre des mesure d'évitement et de réduction. En outre, postérieurement aux recommandations de la MRAE, la société pétitionnaire a complété son analyse initiale sur les risques de collision pour l'avifaune nocturne, lesquels sont qualifiés de faibles eu égard aux sensibilités et cas de mortalités constatés sur les éoliennes en Europe et a qualifié le risque lié à l'attractivité ponctuelle des parcelles agricoles exploitées autour des éoliennes de ponctuellement modéré lors des phases de travaux agricoles, et faible en dehors de ces périodes. Il résulte également de l'instruction que les zones les plus fréquentées par les oiseaux ont été le plus souvent évitées lors de la conception du projet et que le calendrier de travaux de terrassement et de VRD exclura la période du 1er avril au 31 juillet pour tout début de travaux. Il résulte encore de l'instruction et de l'étude d'impact que toutes les espèces d'oiseaux recensées ont une sensibilité nulle à faible au risque de collision, d'effet barrière et de dérangement. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que le risque d'atteinte aux espèces d'oiseaux protégées serait suffisamment caractérisé et nécessiterait en conséquence l'obtention d'une dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées. » (CAA Nantes, 10 juin 2025, n° 24NT02421, §27),

- le degré de risque d'impact varie notamment, mais pas seulement (comportement de vol, sensibilité au risque, etc.), suivant le degré de proximité de l'espèce contactée avec la ZIP : « *si le Buzard Saint-Martin, le Milan noir, l'Œdicnème criard et la Chevêche d'Athéna, toutes espèces protégées par l'arrêté du 29 octobre 2009, sont présentés dans l'étude écologique comme des espèces susceptibles d'être affectées par le projet litigieux compte tenu, d'une part, du comportement en vol des trois premières espèces qui les expose à un risque de collision avec les éoliennes et, d'autre part, de la sensibilité particulière des Chevêches d'Athéna à toute destruction de haies, dont le maintien est primordial pour la sauvegarde de l'espèce, il résulte de l'instruction qu'un couple de Buzard Saint-Martin et un couple de Chevêche d'Athéna ont été identifiés, en dehors de la zone d'implantation du projet, que quatre couples d'Œdicnème criard ont été repérés à la limite de la zone d'implantation et que seul un couple de Milan noir a été observé au sein de la zone d'implantation. Il résulte également de l'instruction que la vulnérabilité de ces quatre espèces vis-à-vis du projet est, avant même toute prise en compte des mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées, modérée pour l'Œdicnème criard et faible pour le Buzard Saint-Martin, le Milan noir et la Chevêche d'Athéna.* (CAA Nantes 22 septembre 2023, n°22NT02992, §35 et 42),
- la présence de l'espèce doit être avérée : « *Au titre des espèces nicheuses, les requérants soutiennent que la présence de la cigogne noire est avérée dans la zone. S'ils produisent une attestation de l'association Indre Nature qui indique que « un couple niche à environ 16 kilomètres au sud-ouest dans la forêt de Chœurs Bommiers », une attestation d'une autre association, nature 18, évoque une zone de présence ponctuelle, une étude d'Athéna nature mentionne à nouveau le couple nicheur à environ 17 kilomètres, et indique : « Il faut pour cela bien être conscient que pour les quelques observations qui ont fait l'objet d'un enregistrement sur la base de données du système d'information de l'inventaire du patrimoine et que nous avons pu cartographiées, des dizaines d'autres ne l'ont pas été, sans parler des oiseaux qui n'ont*

fait l'objet d'aucune observation. ». Ces éléments ne permettent pas de confirmer la présence avérée d'un nid de cigogne noire à proximité du projet, ni même du survol de la zone par le couple nicheur compte tenu de l'éloignement du nid, qui se situerait au Sud-Ouest, et de ce que cette zone ne se situe pas au cœur de la zone d'alimentation pour les cigognes. Dès lors, ils ne sont pas de nature à remettre en cause les conclusions de l'étude d'impact indiquant qu'aucune cigogne noire n'a été observée dans la zone d'implantation potentielle. » (CAA Versailles, 3 juil. 2025, n° 23VE02271, §31),

- la présence de l'espèce n'est pas avérée lorsqu'elle est « peu probable » : « *la loutre d'Europe est considérée comme présente dans l'aire d'étude immédiate au regard des milieux constituant cette aire et notamment de la présence des deux vallées alluviales et boisées du Poulancre et du Pendeulin. Le volet faune et flore précise qu'aucun habitat favorable à la loutre d'Europe ne sera impacté par le projet litigieux. Il est également précisé que le franchissement du cours d'eau du Pendeulin par le réseau électrique interéolien nécessitant le remplacement de la buse existante par un ouvrage hydraulique ne nécessite pas la mise en place d'un « loutroduc », dans la mesure où le franchissement du ruisseau s'effectue par un chemin agricole sur lequel le risque de collision est faible et dans la mesure où, au regard des caractéristiques de ce ruisseau, de très faible dimension, intermittent et dont la source est très proche, la présence de la loutre est jugée peu probable compte tenu des potentialités piscicoles très faibles. Dans ces conditions, et en l'absence d'impact avéré pour la loutre d'Europe, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le pétitionnaire était tenu de joindre à son dossier une demande de dérogation aux interdictions prévues à l'article L. 411-1 du code de l'environnement s'agissant de cette espèce.* » (CAA Nantes, 3 déc. 2024, n° 22NT04119, §25),
- la présence avérée de l'oedicnème criard n'est pas nécessairement fatale au projet si elle se reporte sans gène ailleurs : « *si sa présence a été constatée en milieux ouverts, avec plusieurs contacts sur certaines parcelles correspondant probablement selon l'étude d'impact à des zones de reproduction utilisées en 2015, le site présente une disponibilité d'habitats permettant un éloignement des zones de reproduction.* » (CAA Bordeaux, 27 juin 2023, n° 20BX00945, §27 et 33).

En revanche, la sollicitation d'une DEP a été jugée requise s'agissant de projets pour lesquels ont été constatés :

- la présence avérée d'une quinzaine d'espèces de chiroptères « quasi menacée » sur la liste rouge France dont certaines sont assez rares, rares voire très rares dans la région, avec un activité de moyenne) forte dans la ZIP dans un contexte très bocager avec des boisements à proximité et pour certaines espèces des sensibilité moyenne à forte au risque d'impact, et ce malgré que la société ait prévu : « *des mesures d'évitement et de réduction de l'impact du projet sur le milieu naturel, lesquelles sont reprises dans l'arrêté préfectoral contesté, notamment lors de l'abattage des quatre arbres potentiellement favorables à l'habitat des chiroptères, en s'abstenant de réaliser des travaux de nuit, en localisant les implantations éloignées des secteurs de chasse, et en mettant en place un système d'asservissement programmé et en prenant des mesures spécifiques lors de la destruction des arbres en cas d'utilisation avérée par les espèces. Si ces mesures d'évitement et de réduction peuvent conduire à regarder le risque d'atteinte aux habitats comme étant insuffisamment caractérisé, toutefois, eu égard à la densité de chiroptères sur la zone d'implantation potentielle évaluée à 40 000 contacts sur la période de prospection, à leur activité sur le site majoritairement forte, à la sensibilité forte des espèces avérées à l'éolien, aux caractéristiques peu contraignantes*

des mesures de bridage, à l'implantation des éoliennes à une distance de moins de 100 mètres de bois ou de haies favorables au surplus dans le territoire de chasse des chiroptères pour deux d'entre elles, ces mesures d'évitement et de réduction ne permettent pas de diminuer le risque pour certaines espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé. Par suite, la pétitionnaire était tenue de présenter, pour la réalisation de son projet de parc éolien, un dossier de demande de dérogation » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §10-13),

- la présence d'un couloir de migration du Milan royal, faisant l'objet d'un PNA, dans la zone du projet avec nidification possible sur les mailles des communes concernées, alors « *que les mesures d'évitement et de réduction ont été conçues pour l'ensemble de l'avifaune, sans prendre en compte les enjeux spécifiques des rapaces, et se sont bornées à la réduction du nombre d'éoliennes prévues, à leur alignement linéaire et au respect d'un éloignement entre elles, complétées par la mise en place du plan de bridage précité par l'arrêté complémentaire du 5 septembre 2018. La MRAe a notamment recommandé la mise en place d'un dispositif d'effarouchement et d'arrêt temporaire des éoliennes qui fait pour l'instant défaut, notamment en période de reproduction et d'hivernage, en prenant en compte spécifiquement les périodes de mauvaises conditions météorologiques diminuant la visibilité des oiseaux, et en prévoyant un arrêt des éoliennes dont les pales survolent des milieux ouverts favorables à l'alimentation des rapaces pendant 4 jours après les dates de fenaison, fauche ou travail du sol, en établissant des conventions avec les exploitants agricoles concernés. Dès lors, compte tenu du statut de vulnérabilité de cette espèce, les mesures d'évitement et de réduction prévues par l'exploitant sont insuffisantes au regard des caractéristiques de vie de l'espèce et de son activité.* » (CAA Nancy, 9 avril 2024, n° 20NC02090, §22-24),
- la présence même simplement « *potentielle* » de sites de chasse, de corridors de déplacement ou de gîtes pour les chiroptères peut impliquer la DEP : « *des écoutes actives et passives ont été réalisés par les auteurs de l'étude écologique en juin, juillet, août, septembre et octobre 2015 ainsi qu'en avril et mai 2016 à l'aide de points d'écoutes répartis dans la zone d'implantation du projet au niveau des boisements, milieux ouverts cultivés, haies, prairies et de l'étang de la Grippière. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'étude d'impact et de l'avis de la Mission régionale d'autorité environnementale, que les nombreux boisements et haies situés dans la zone d'implantation du projet constituent autant de sites de chasse, de corridors de déplacement ou de gîtes potentiels pour les chiroptères, de sorte que cette zone présentait une " richesse chiroptérologique importante ". De plus, les éoliennes se situent à une distance proche de lisières boisées, entre 50 et 62 mètres environ, l'éolienne n°4 devant être implantée à 49 mètres seulement d'une haie multi-strate à fort enjeu. A cet égard, les auteurs de l'étude d'impact ont reconnu que le fonctionnement du parc éolien entraînera pour certaines espèces de chiroptères protégés un enjeu et une sensibilité non pas simplement " faible(s) " mais " modéré(s) ". Dans ces conditions, et dès lors que les défendeurs ne produisent au dossier aucun élément en sens contraire, il apparait que le projet en litige va entraîner la destruction de certaines espèces protégées de chiroptères et de leurs habitats. Dans ces conditions, la réalisation du projet aurait dû conduire la société (…) à demander la dérogation* » (CAA Bordeaux 28 septembre 2021, n°19BX04539, §75)

A noter également que :

- la sollicitation d'une DEP peut être jugée impossible (sans possibilité de régularisation) : ainsi s'agissant d'un projet pour lequel a été constaté un survol

« *suffisamment avéré* » - reconnu comme tel sur la base d'une conclusion de la LPO non contredite d'un survol régulier « *très probable* » - par la Cigogne noire de la ZIP, certes plus occasionnellement en période de nidification durant laquelle il peut cependant concerner de jeunes spécimens, et davantage en période de migration pré et postnuptiale, sachant que : « *Le pétitionnaire n'a prévu aucune mesure d'évitement ou de réduction pour pallier spécifiquement aux risques de collision de cette espèce, particulièrement fragile, pour laquelle la perte d'un seul individu constitue une atteinte au regard de ses faibles effectifs, ainsi que sa particulière vulnérabilité au risque éolien. La LPO précise sur ce dernier point aux termes de son étude que cette espèce présente une sensibilité forte à l'éolien, estimée à quatre sur une échelle de un à cinq. L'espèce est en effet sensible au risque de collision, mais également au risque de fragmentation de son habitat en cas d'implantation d'un parc éolien dans un zone défavorable, entraînant un risque d'abandon d'une partie ou de la totalité du territoire.* » (CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §20-22),

- pour un même projet, le niveau de présence d'espèces même relevant d'une même catégorie d'espèces peut jouer différemment : « *sur les 20 espèces recensées dans l'aire locale et l'aire régionale rapprochée, la présence a été avérée pour 12 d'entre elles et n'a pas été certifiée s'agissant du petit murin. Si le grand rhinolophe ne semble pas impacté par le projet éolien en raison de sa faible hauteur de vol, il n'en est pas de même pour la noctule commune, la noctule de Leisler, la pipistrelle de Nathusius, la pipistrelle commune et dans une moindre mesure, le minioptère de Schreibers, pour lesquels les risques ont été qualifiés soit de moyen à assez fort, soit de fort et l'impact résiduel de moyen excepté le minioptère de Schreibers, pour lequel, l'impact résiduel est faible. Pour l'ensemble des espèces constatées sur site, la perte de gîtes et de territoires de chasse a un impact négligeable. Par suite, compte tenu des mesures d'évitement et de réduction mises en œuvre et rappelées au point 48 et en l'absence de risque suffisamment caractérisé du projet pour les vingt espèces de chiroptères et leurs habitats recensés sur site, il ne résulte pas de l'instruction qu'une demande de dérogation aux espèces protégées aurait dû être déposée pour les chiroptères et leurs habitats, autres que la noctule commune, la noctule de Leisler, la pipistrelle de Nathusius, la pipistrelle commune et le minioptère de Schreiber.* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, §53).

1.1.4.1.2 Selon toute vraisemblance, des « mesures » ne méritent d'être appliquées sur l'impact brut, pour le diminuer, que si cet impact est lui-même suffisamment caractérisé

Une fois l'impact brut « *de la configuration du parc, de son ampleur (...), de ses conditions d'implantation* » (CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 22LY00084, §36) établi, le développeur doit s'interroger sur les différentes « mesures » à adopter pour ramener, autant que possible, cet impact à un niveau résiduel insuffisamment caractérisé - au sens de la jurisprudence *Ass. Sur Artois* du Conseil d'Etat - pour valablement se dispenser de la DEP. A cette étape de l'étude écologique, le développeur prend la mesure de sa capacité - ou non - à agir sur son projet et/ou l'environnement pour éviter - ou non - de solliciter une DEP.

Avant de venir au détail de ces mesures, on se demandera si :

- les impacts bruts d'un parc éolien sont nécessairement significatifs quel que soit le contexte local, en conséquence de quoi des mesures ER seraient toujours à prévoir,
- à l'inverse, le choix et le dimensionnement de mesures ER ne constitueraient pas un

passage systématiquement obligé.

Plusieurs signaux de réponse convergent vers la seconde option.

D'abord, le code de l'environnement n'impose en filigrane :

- le descriptif que « *le cas échéant* » (ce « si seulement il y a lieu » suggère qu'il n'y a pas toujours lieu d'en prévoir) des mesures d'évitement et de réduction (6° du II de l'art. R. 122-5),
- l'adoption de mesures que si la nature du projet, le contexte écologique et l'impact de ce projet sur ce contexte l'imposent (8° du II de l'art. R. 122-5).

Ensuite, deux jurisprudences confortent cette lecture :

- l'une sur le volet paysager, transposable à notre sens au volet écologique : « *le préfet se borne à faire valoir que la société n'a examiné et retenu aucune mesure d'évitement, de réduction et de compensation en ce qui concerne le paysage et le patrimoine. Cependant, (...) la société a pris soin de configurer son projet en optant pour des éoliennes espacées régulièrement en bordure de RD 341, dotées de pales d'envergure modérée et localisées dans un paysage sans intérêt particulier de manière à minimiser voire annihiler l'incidence visuelle depuis les sites patrimoniaux alentours. 13. Par suite, le préfet a méconnu les dispositions de l'article R.122-5 du code de l'environnement en refusant de délivrer l'autorisation sollicitée au motif tiré de l'absence de mesures de réduction et d'évitement des impacts sur l'environnement.* » (CAA Douai 1er février 2024, n°22DA02122, §11-13),
- l'autre sur le volet DEP, pour lequel la dérogation n'a pas été jugée nécessaire par le juge administratif malgré un secteur d'implantation du projet en ZNIEFF de type 1 marqué par une importance biodiversité : « *Il résulte toutefois de l'instruction que l'impact du projet sur les gîtes des chiroptères est qualifié de nul dès lors que les arbres qui seront coupés sont jeunes et n'offrent ni cavité ni écorces soulevées sur les zones d'emprises des défrichements, de sorte qu'aucune mesure d'évitement, de réduction n'est prévue par le pétitionnaire sur ce point.* » (CAA Bordeaux, 28 nov. 2024, n° 23BX00825, §5).

Cette lecture de principe étant précisée :

- on ne peut pas, en l'absence de position claire du Conseil d'Etat, assurément généraliser cette lecture des Cours administratives de Douai et Bordeaux, qui n'est du reste pas stabilisée, à toutes les autres Cours,
- en pratique, en raison de la diminution drastique du foncier *a priori* d'emblée « favorable », rares sont les projets pour lesquels les niveaux d'impacts bruts n'imposent l'adoption d'aucune mesure spécifique.

Si toutefois se présente l'heureuse hypothèse de cas d'impacts bruts insuffisamment caractérisés (nuls, faibles), corroborés par des éléments solides et étayées, ou dans une zone d'incertitude (moyen, mais pas au-delà), on préconisera une solution équilibrée consistant, autant que possible, à éviter et/ou réduire les impacts tout en prenant soin de mettre préalablement en avant que le choix des mesures concernées a été pris à titre conservateur alors que rien en l'état du droit applicable n'obligeait le développeur à un tel choix.

1.1.4.1.3 Un impact brut pouvant aller jusqu'à très fort n'implique pas nécessairement à lui-seul, si la séquence de mesures d'évitement et de réduction est ensuite suffisamment robuste, de solliciter une DEP

Dans un contexte de raréfaction du foncier favorable qui complexifie la stratégie d'évitement, les exemples de projets ainsi validés pour lesquels la DEP n'a pas été jugé nécessaire ne manquent pas. On s'en tiendra à ces exemples :

- « *Ensuite, et s'agissant du Grand Capricorne, l'éolienne E6, proche d'un arbre abritant avec certitude des individus de cette espèce, a été supprimée et, par ailleurs l'exploitant est appelé à prendre des mesures destinées à éviter l'abattage et l'élagage de tout arbre abritant cet insecte protégé, avec plantation ou renforcement de haies bocagères. Le risque d'impact du projet sur les chiroptères est jugé globalement modéré à fort selon les éoliennes, les Noctules, les Pipistrelles et les Sérotine étant les espèces encourant les dangers les plus élevés, les espèces de lisière, qu'il s'agisse des Barbastelles, des Murins ou des Oreillards, étant les moins exposées, compte tenu notamment d'une implantation des éoliennes en zone de culture, pour l'essentiel à l'écart des milieux particulièrement favorables aux chiroptères. L'arrêté contesté prévoit notamment, à cet égard, un dispositif de bridage en fonction des conditions météorologiques, avec arrêt de l'ensemble des machines sur les cinq premières heures de la nuit entre avril et juillet et toute la nuit d'août à septembre, et le maintien d'une végétation rase au niveau des plateformes des éoliennes, destinée à diminuer leur attractivité pour les insectes et donc pour les chauves-souris. Quant aux espèces d'oiseaux protégés, il apparaît que les risques de collision invoqués restent limités, excepté en particulier pour la buse variable et le faucon crécerelle, mais que, dans l'étude d'impact, l'exploitant s'est engagé sur la création d'habitats de chasse favorables, à distance du parc, l'installation de systèmes de détection et d'arrêt des éoliennes ou de toute autre technique adaptée aux espèces et que l'arrêté en litige impose des gravillons sur les plateformes, sans que l'efficacité de telles mesures soit sérieusement contredite. Dans ces circonstances, et alors que l'effectivité des mesures de réduction envisagées, surtout pour les oiseaux et chauve-souris protégés, n'est pas pertinemment remise en cause, il n'apparaît pas que les risques que le projet comporte pour la faune seraient tels qu'ils devraient ici être regardés comme suffisamment caractérisés et que l'exploitant aurait dû demander et obtenir une dérogation " espèces protégées ".* » (CAA Lyon 27 avril 2023, n°21LY03411, §27),
- « *Il résulte de l'instruction, notamment de l'étude d'impact que l'aire d'étude rapprochée présente une sensibilité qualifiée de moyenne à forte pour l'avifaune, notamment les oiseaux de plaine, s'agissant du busard cendré, de l'outarde canepetière, du courlis cendré, du pluvier doré, du vanneau huppé, de l'œdicnème criard, du busard Saint-Martin et de la linote mélodieuse, bien que variable en raison des rotations culturales. Le projet retenu présente deux espacements de plus d'un kilomètre pour éviter l'effet barrière et implante les éoliennes dans des parcelles présentant un couvert défavorable à l'avifaune. Aucune éolienne n'est installée dans la partie sud-est du site et leur nombre est réduit en secteur ouest pour s'éloigner du secteur de stationnement des limicoles patrimoniaux et réduire l'impact dans un périmètre de deux kilomètres compte tenu de la présence d'un mâle outarde canepetière. Si la perte d'habitat engendrée par le projet en phase d'exploitation n'est pas considérée comme significative, la localisation des éoliennes présente un risque fort de destruction d'individus et ou de nids d'espèces protégées nichant dans les haies, les arbres isolés et au sol, en phase de travaux. C'est pourquoi des mesures de réduction prévoient la limitation des impacts sur les linéaires de haies dans le choix des accès aux sites, afin*

de préserver les haies et éviter la destruction des nichées, l'adaptation de la programmation des travaux, le respect de la réglementation en matière d'éclairage, ainsi qu'un suivi par un ingénieur construction chargé de garantir le respect des mesures environnementales et d'actualiser les données relatives aux espèces remarquables des oiseaux de plaine, dans le but d'effectuer des ajustements si nécessaires. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que le projet porterait atteinte à la conservation des espèces d'avifaune et que la préfète aurait dû assortir l'autorisation d'exploiter de prescriptions relatives à la protection de l'avifaune, autres que celles qu'elle a recensées aux articles 6 et 7 de l'arrêté attaqué. » (CAA Bordeaux 12 décembre 2023, n°12BX01059, §63 ; cf. également CAA Bordeaux, 26 avril 2023, n° 20BX01383, §63 ; CAA Bordeaux, 26 septembre 2025, n°23BX01047, §24-26),

- « *Pour les chiroptères, il apparaît, notamment au vu des expertises naturalistes, que quinze espèces ont été clairement identifiées sur le site d'implantation du projet litigieux. Pour certaines d'entre elles, dont la noctule commune, la noctule de Leisler et la pipistrelle de Nathusius le niveau d'impact, est fort à modéré. Pour prévenir les risques d'atteinte, l'arrêté attaqué reprend en partie les propositions faites par la société pétitionnaire dans l'étude d'impact en les rendant plus contraignantes. Il prescrit en particulier " un plan de bridage entre le 15 avril et le 15 novembre, les trois premières heures de la nuit, et les deux dernières heures avant le lever du soleil lorsque la vitesse de vent à 100 m est inférieure à 5m/s lorsque la température est inférieure ou égale à 10° " et que, " en absence de précipitations : le fonctionnement des éoliennes est autorisé lorsque l'intensité de précipitation mesurée sur une période n'excédant pas une minute, est supérieure à 0.2 mm/h pendant plus de 10 minutes consécutives ", prévoyant aussi que, dès lors " qu'une intensité inférieure à cette valeur est mesurée les éoliennes sont de nouveau arrêtés après un délai n'excédant pas une minute. ", que " le bridage sera adapté en fonction des résultats du suivi environnemental dans le but de couvrir a minima 90 % de l'activité de la noctule commune " et qu'il " inclut également la mise en drapeau des pales pour des vents de vitesse inférieure à la cut in speed définie par le fabricant sur toute la nuit sur la période de début avril à fin octobre ". L'arrêté ajoute par ailleurs que " le suivi environnemental sera réalisé conformément à l'article 12 de l'arrêté ministériel du 26 août 2011 modifié " et que, en " phase travaux, pour éviter le dérangement des chiroptères en hibernation les travaux de défrichements seront réalisés entre le 1er août et fin octobre. ". Aucun gite dans la zone d'étude rapprochée n'a d'ailleurs été recensé, et si l'abattage de près de sept hectares de bois est envisagé, il n'apparaît pas, au vu des pièces du dossier, qu'il entraînerait des incidences particulières sur l'habitat de chiroptères, avec une perte permanente de sa fonction écologique de repos ou de reproduction. L'ensemble des mesures ainsi prévues, dont les requérants ne remettent pas davantage sérieusement en cause l'effectivité, paraissent à même, dans ces circonstances, d'atténuer les risques pour les chiroptères protégés à un degré tel qu'ils ne sauraient être regardés comme suffisamment caractérisés. 57. Dans ces conditions, et en l'état de l'instruction, il n'apparaît pas qu'une demande de dérogation au titre des dispositions du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement s'imposait.* » (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY01403, §56).

Ces exemples ne sauraient toutefois livrer un tableau exagérément optimiste dès lors que les contre-exemples de projets avec impacts bruts forts pour lesquels la séquence ER n'a pas été jugée suffisamment robustes, voire jamais capables de l'être sur le site retenu, ne sont pas négligeables.

La meilleure option à prendre, mais qui il est vrai est souvent difficile à anticiper localement (en particulier pour l'avifaune généralement à plus large rayon de déplacement que les chiroptères), reste autant que possible celle de l'évitement.

1.1.4.1.4 Les mesures applicables sur l'impact brut pour espérer parvenir à un impact résiduel insuffisamment caractérisé sont, au stade de l'appréciation de la nécessité ou non de déclencher une demande de DEP, les mesures d'évitement et/ou de réduction à l'exclusion des mesures compensatoires et, en principe, des mesures d'accompagnement et de suivi

Au risque de se répéter, l'impact résiduel est l'impact brut réévalué après prise en compte de mesures du développeur. **Les mesures existantes sont classées en trois types** par le code de l'environnement, qui impose au développeur de prévoir dans l'étude d'impact, en fonction des caractéristiques du projet et de l'impact environnemental, les mesures - avec estimation des dépenses correspondantes - pour :

Eviter

l'impact, concernant notamment le choix de la ZIP, le nombre d'éoliennes, la localisation exacte de chaque éolienne, des plateformes, des zones et de la période d'intervention des travaux

Réduire

l'impact n'ayant pu être évité, sachant qu'il peut potentiellement être « *réduit à presque zéro* » (CAA Douai, 5 mars 2025, n° 22DA01074, §21-22)

Compenser

lorsque cela est possible l'impact qui n'a pu être ni évité ni suffisamment réduit, en générant des « *bénéfices nets au moins équivalents aux pertes induites par les impacts résiduels* » (Guide EI 2020 p. 91), sinon justifier de l'impossibilité de compenser (8° du II de l'art. R. 122-5)

Cette séquence dite **ERC** postule, suivant une démarche par étapes successives, d'éviter ce qui ne l'a pas été dans le choix initial du projet, puis de réduire ce qui n'a pu être évité, puis de compenser ce qui n'a pu être réduit à un niveau insuffisamment caractérisé.

Ce triptyque de mesures n'est pas mobilisable à l'identique suivant que l'on se situe au stade de l'appréciation :

- de la nécessité ou non du dépôt d'une demande de DEP, puisque dans ce cas les mesures compensatoires ne doivent pas être prises en compte dans l'évaluation de l'impact résiduel,
- lorsque la DEP s'avère nécessaire, des conditions à remplir pour l'obtenir, puisque dans ce cas, s'agissant de l'une de ces trois conditions (celle relative au maintien de l'état de conservation des espèces protégées présentes), les mesures compensatoires doivent - de façon centrale - être prises en compte dans l'évaluation de l'impact résiduel.

A ce premier **stade du seuil de déclenchement de la DEP, l'exclusion des mesures compensatoires dans l'évaluation de l'impact résiduel est une condition juridique obligatoire.** Si elle n'est pas respectée, que ce soit par le développeur, le préfet ou même le juge du fond, elle est sanctionnée - selon le cas - par un refus d'autorisation ou un constat d'irrégularité de l'autorisation octroyée, sauf à ce que l'erreur n'affecte pas - c'est très rare - l'évaluation du risque à un niveau insuffisamment caractérisé :

> « *Si la création d'un îlot de sénescence constitue une mesure de compensation qui ne saurait être prise en compte pour évaluer les impacts résiduels du projet, (…) Compte tenu des mesures d'évitement et de réduction programmées par l'exploitant et le préfet, dont l'effectivité n'est pas sérieusement remise en cause, et en dépit des éléments généraux figurant dans les critiques de l'écologue, il n'apparaît pas, en l'espèce, que les risques de destruction d'habitats encourus par l'avifaune migratrice et les pics, bien que tenus pour faibles par l'étude d'impact après prise en compte, erronée, de la création d'un îlot de sénescence, seraient ici suffisamment caractérisés.* » (CAA Lyon, 23 mai 2024, n° 22LY02711, §28).

Cette erreur fatale, ni rare ni fréquente, se retrouve dans un volume non négligeable de dossiers, qui pour la plupart sont tôt ou tard sanctionnés.

Encore récemment, le Conseil d'Etat a à deux reprises annulé, dans son office de cassation, un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon ayant conclu à la régularité d'une autorisation d'exploiter un parc éolien. Dans l'un des arrêts, la Cour avait conclu à l'absence de nécessité de déposer une DEP après avoir notamment pris en compte la mise en place de mesures de compensation destinées à remédier à des destructions partielles ou totales d'habitats d'espèces protégées. Le Conseil d'Etat a retenu :

> « *En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de prendre en compte les seules mesures d'évitement et de réduction, et non les mesures de compensation, pour déterminer si les risques résiduels induits par le projet sur les espèces protégées ou leurs habitats étaient suffisamment caractérisés, la cour a commis une erreur de droit.* » (CE 28 avril 2023, n°460471 ; cf. également CE 10 octobre 2025, n°495136, §4).

Malgré ce signal fort, certaines Cours - sans parler des préfets - persistent à commettre l'erreur, ce qui fragilise les autorisations.

Si les mesures compensatoires ne sauraient être prises en compte, <u>doivent à l'inverse être prises en compte l'ensemble des mesures d'évitement et de réduction</u> (si les deux types sont prévues) <u>dans l'évaluation de l'impact résiduel, en ce compris :</u>

- <u>les mesures de réduction, et non les seules mesures d'évitement</u> : « *Pour déterminer si une dérogation " espèces protégées " était nécessaire, la cour a tenu compte des*

mesures d'évitement prévues par le pétitionnaire, mais a estimé qu'il ne pouvait être tenu compte des mesures de réduction telles que le système de bridage prévu. En statuant ainsi, alors qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'il lui appartenait d'apprécier si, en prenant en compte les mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées proposées par le pétitionnaire, le risque était suffisamment caractérisé, la cour a commis une erreur de droit. » (CE 28 avril 2023, n°460062, §8 ; CE 11 aout 2023, 465751, §4 ; CAA Bordeaux, 27 mars 2025, n° 23BX00015, §4),

- les mesures d'évitement, et non les seules mesures de réduction : « *D'autre part, pour se prononcer sur la nécessité de solliciter une dérogation « espèces protégées », la cour a pris en compte, dans son appréciation des atteintes aux espèces engendrées par le projet sur son site d'implantation, les mesures d'évitement proposées par la société pétitionnaire, notamment l'abandon d'un autre site, et ne s'est pas bornée à prendre en compte les seules mesures de réduction. Elle n'a pas commis d'erreur de droit au regard des principes rappelés au point 3 ni entaché son arrêt d'insuffisance de motivation.* » (CE, 20 déc. 2024, n° 473862, T., §5).

Hors ce scénario où les deux types de mesures (évitement et réduction) sont prévues, le développeur peut-il ne prévoir qu'un de ces deux types à l'exclusion du second ? Si l'on se garde de toute conclusion ferme et générale sur le sujet, on note que deux arrêts penchent pour une réponse plutôt positive, en retenant que pour valablement éviter d'aller à la DEP :

- l'évitement a pu être privilégié à la réduction : *« S'agissant de l'avifaune, la commune requérante ne produit pas davantage d'éléments précis et d'éléments circonstanciés sur l'existence d'un risque suffisamment caractérisé sur les espèces d'oiseaux nicheurs, migrateurs et hivernants alors qu'il résulte de l'étude d'impact que le projet ne se situe pas dans un couloir majeur de migration d'oiseaux ni dans des axes privilégiés de déplacements locaux d'oiseaux et évite les sites de stationnement importants pour les oiseaux ou migrateurs sensibles, les sites de stationnement importants pour les oiseaux hivernants ou migrateurs sensibles ainsi que les sites de nidifications pérenne pour des oiseaux rares ou menacés. Par ailleurs, le choix s'est porté sur un modèle d'aérogénérateur dont les caractéristiques techniques sont destinées à éviter les impacts sur la faune vertébrée volante en retenant une garde au sol de 47, 5 mètres et le porteur du projet s'est engagé en phase chantier à adapter le planning des travaux aux périodes sensibles sur le plan écologique. Enfin, il n'est pas contesté que la zone d'implantation du projet ne semble pas attirer particulièrement Les Laridés et le Vanneau Hupé. De même, concernant le Goeland brun, la société Enertrag Normandie I SAS fait valoir sans être contestée qu'elle a fait le choix d'éviter les secteurs préférentiels de stationnement de cette espèce au sein de l'aire d'étude immédiate. Enfin, il résulte de l'étude d'impact que l'habitat préférentiel pour le stationnement et le dortoir postnuptial de l'Hirondelle rustique et du Bruant proyer a été évité.* » (CAA Nantes, 8 avr. 2025, n° 24NT02317, §14-15),
- la réduction a pu être privilégiée à l'évitement : « *S'agissant de l'atteinte alléguée aux chiroptères, le site s'avère sensible dès lors que 16 espèces ont pu être contactées, dont 5 présentant un enjeu fort et une un enjeu très fort. Les éoliennes s'implantent à proximité des lisières boisées à enjeu fort, 20 m pour la première (E1), 50 m pour la seconde (E2), 55 m pour la troisième (E3) et 160 m pour la quatrième (E4). Si la priorité à l'évitement n'a ainsi pas été donnée par la pétitionnaire, il résulte toutefois de l'instruction que le projet ne s'implante pas au cœur d'un site d'intérêt majeur et que le suivi de la mortalité induite par le parc de Xambes-Vervant situé à proximité a relevé une mortalité faible. En outre, la pétitionnaire a prévu un phasage des travaux de*

nature à éviter les risques de dérangement pendant la période de reproduction et la plantation de 800 mètres de haies en dehors du champ de fonctionnement des éoliennes, à 1 km au plus près. Enfin, en phase de fonctionnement, il résulte de l'arrêté attaqué qu'un plan de bridage précis et complet est prévu, consistant entre le 1er avril et le 31 octobre dans l'arrêt total des aérogénérateurs de 1h avant le coucher du soleil à 1h après son lever lorsque la température est supérieure à 8°C et que le vent est inférieur à 6m/s, et que ce dernier doit être adapté en fonction des résultats de l'étude de suivi de l'activité chiroptérologique. » (CAA Bordeaux 19 décembre 2023, n°21BX03537, §14 et 23)

Cette seconde option par laquelle « *la priorité à l'évitement n'a ainsi pas été donnée par la pétitionnaire* » nous paraît toutefois - même avant examen circonstancié d'un site *a priori* favorable - assez fragile et risquée au regard du principe d'action préventive et de correction tel que posé par le code de l'environnement (2° du II de l'art. L. 110-1), qui impose d'agir « *par priorité à la source, des atteintes à l'environnement* » par le choix de l'évitement, même s'il précise ensuite qu'« *à défaut* » (ce qui en réalité pose la question non tranchée du score géographique d'analyse admissible), la réduction peut intervenir.

En résumé, il s'agit bien de prendre en compte :

- non certaines mesures (par ex. rehaussement de la hauteur de garde, bridage) de chaque type (évitement et réduction), mais toutes les mesures de chaque type sur lesquelles le développeur s'est engagé dans le cadre de son étude écologique ou même ultérieurement lors de l'instruction administrative comme au contentieux (y compris même après l'audience), ou prises par le préfet par voie de prescription nouvelle, complémentaire ou renforcée,
- des mesures d'évitement et/ou de réduction qui n'ont pas été improprement qualifiées : le développeur ne saurait confondre des types de mesures autorisées (par ex. présenter une mesure d'évitement comme une mesure de réduction) et à plus forte raison des types de mesures autorisées et non autorisées (par ex. présenter une mesure d'accompagnement comme une mesure de réduction).

Outre les mesures compensatoires, **les mesures de suivi et d'accompagnement ne sauraient être prises au compte au stade du déclenchement ou non de la DEP.**

S'agissant des mesures de suivi, qui ont récemment fait l'objet d'un nouvel article L .411-2-1 du c. de l'environnement, celles-ci sont certes obligatoires au titre de la législation DEP, mais elles n'influent pas, en principe, sur l'évaluation de l'impact résiduel. On renverra sur ce point aux développements ultérieurs (cf. *infra*).

S'agissant des mesures d'accompagnement, bien qu'elles soient non prévues par le code de l'environnement, le guide d'étude d'impact de 2020 les présente comme des « *mesures volontaires, non obligatoires, ne répondant pas, le cas échéant, à une obligation de compensation d'impact* ». Ces mesures tendent à « *l'amélioration des milieux et/ou conditions de développement d'espèces ou habitats naturels ne subissant pas d'impacts résiduels notables/significatifs relèvent de mesures d'accompagnement* » (p. 91). Le guide donne des exemples :

- de création ou restauration de milieux d'intérêt écologique n'entrant pas dans le champ d'application des mesures de compensation,
- d'engagement de gestion écologique de milieux sous maîtrise foncière ou conventionnement,

- de participation financière et/ou technique à des démarches de préservation de sites d'intérêt écologique proches du projet,
- de participation financière à des programmes de recherche ou plan national d'actions en faveur d'espèces menacées par exemple (p. 92).

Bien que les mesures d'accompagnement ne soient pas obligatoires, et qu'elles se rapprochent des mesures compensatoires, elles traduisent toutefois des efforts écologiques pris par le développeur et/ou le préfet qui ne **sont pas totalement neutres** dans l'analyse de l'impact résiduel : « *après la mise en œuvre des mesures d'évitement, de réduction et d'accompagnement proposées, les effets sur les chiroptères seront « négligeables à faibles »* » (CAA Bordeaux, 14 janv. 2025, n° 22BX01100, §29).

De telles mesures ne sauraient toutefois être mises au même plan que celles prises au titre des mesures d'évitement et de réduction, et être franchement directement mobilisées (même si l'arrêt précité y incite), sauf à prendre ses risques, pour justifier à elles seules une véritable part de diminution de l'impact résiduel.

1.1.4.1.5 Les mesures d'évitement et de réduction doivent être prise en compte une seule fois, globalement et en lien avec les données locales pour permettre une évaluation de l'impact résiduel

C'est ainsi que :

- <u>une mesure, par ex. d'évitement, ne saurait être prise en compte deux fois, soit une première fois au titre de l'impact brut</u> (qui s'évalue indépendamment des mesures) <u>et une seconde fois au titre de l'impact résiduel</u> : « *Contrairement à ce que soutiennent le PNR et autres, les mesures d'évitement ne sont pas prises en compte deux fois. Au stade de l'évaluation de l'impact brut, la prise en compte de ce que la zone d'implantation est un milieu ouvert permet de justifier du niveau de risque brut faible retenu alors que les mesures d'évitement consistant à implanter les éoliennes à l'écart des zones humides et des lisières, sans survol des haies, et à limiter au minimum les destructions de haies constituent des mesures spécifiques supplémentaires. Ces mesures d'évitement, complétées par les mesures de réduction (...) permettent de justifier que le risque résiduel est ramené à un niveau non significatif.* » (CAA Bordeaux, 11 avril 2024, n° 23BX00617, §27-29),
- <u>l'effectivité des mesures s'analyse, de l'avis de deux maîtres des requêtes au Conseil d'état, sous un angle double</u> : « *celles qui sont trop incertaines dans leur principe ou leurs effets sont écartées* » (A. Goin et L. Cadin, La fable du juge et des animaux protégés, AJDA du 10 février 2025, p. 228),
- <u>les mesures ER s'apprécient non au terme d'un bilan successif des mesures prises isolément, mais d'une analyse globale</u> : « *eu égard à l'évaluation des enjeux et du risque brut précédemment rappelés, alors même que la mesure de détection et d'effarouchement ne présente pas toutes les garanties d'efficacité, les mesures d'évitement et de réduction ainsi proposées présentent des garanties d'effectivité et le projet litigieux n'apparait dès lors pas présenter un risque suffisamment caractérisé de destruction d'individus ou d'habitats sensibles s'agissant de l'avifaune et des chiroptères.* » (CAA Bordeaux, 11 juil. 2025, n° 23BX01695, §13),
- <u>la pertinence des mesures ER ne s'apprécie pas par elle-même ou en lien avec des seules données écologiques générales, mais en rapport avec tout à la fois les données locales propres à la configuration du projet et de l'environnement</u> :

- « *Il n'est pas établi que ces prescriptions sont insuffisantes, en l'espèce, compte tenu des caractéristiques du parc éolien et de la sensibilité du site pour les chiroptères.* » (CAA Nantes 2 avril 2021, req. n°20NT00516, §40),
- « *eu égard à la densité de chiroptères sur la zone d'implantation potentielle évaluée à 40 000 contacts sur la période de prospection, à leur activité sur le site majoritairement forte, à la sensibilité forte des espèces avérées à l'éolien, aux caractéristiques peu contraignantes des mesures de bridage, à l'implantation des éoliennes à une distance de moins de 100 mètres de bois ou de haies favorables au surplus dans le territoire de chasse des chiroptères pour deux d'entre elles, ces mesures d'évitement et de réduction ne permettent pas de diminuer le risque pour certaines espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé.* » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §10-11).

1.1.4.1.6 L'évaluation de l'impact résiduel à opérer après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction s'impose pour toutes les espèces à enjeu

Deux exemples pour l'illustrer :

- « *S'il ressort du dossier de dérogation que l'impact résiduel après mesures d'évitement et mesures de réduction est qualifié de faible à négligeable s'agissant de la totalité des chiroptères et du Circaète Jean-Le-Blanc, contrairement à ce que soutient la société requérante, le risque résiduel n'est pas qualifié pour plusieurs espèces représentant un enjeu fort ou moyen tels que le Damier de la succise, le Fadet des laîches, l'Alouette lulu, l'Engoulevent d'Europe, la Fauvette pitchou ou le Milan noir. En se bornant à qualifier la catégorie d'amphibiens et reptiles concernées par la demande de dérogation d'espèces communes à enjeu local, le bureau d'étude n'a pas davantage qualifié le risque résiduel les concernant. Ainsi, eu égard à ces imprécisions et lacunes, il ne résulte pas de l'instruction que des prescriptions assortissant l'autorisation unique auraient été de nature à éviter la destruction des espèces concernées ou de leur habitat. Dans ces conditions, et dès lors qu'il résulte de l'instruction que le projet en cause est de nature à entraîner la destruction d'espèces protégées et de leurs habitats naturels y compris par collisions accidentelles et, alors même que l'impact résiduel s'établirait après mesures d'évitement et de réduction à un niveau qualifié de modéré ou faible, un tel projet relève du régime de dérogation* » (CAA Bordeaux 17 novembre 2020, req. n°19BX02284, §8).
- « *il est constant que le Milan royal est une espèce vulnérable particulièrement sensible aux éoliennes. Le Conseil national de la protection de la nature a émis le 20 mars 2018 un avis défavorable au motif que le secteur est particulièrement riche en rapace d'espèces diverses et ne se limitant pas au Milan royal. Après avoir déploré l'incomplétude de l'étude tant sur les oiseaux, les chiroptères et les insectes, le conseil national regrette que les impacts résiduels sur les espèces protégées n'ont pas été précisés alors que la présence des mâts d'éoliennes à moins de cent mètres affecte nécessairement toutes les espèces ailées nichant dans les bois situés à proximité du site d'implantation. La MRAe pour sa part, après avoir constaté l'existence du risque réel et sérieux observe que les pièces du dossier de demande ne lui permettent pas d'apprécier, en ce qui concerne le Milan royal, l'efficacité des mesures de réduction proposée par la SEPE de Bill. Enfin, la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement de Bourgogne-Franche-Comté dans un avis du 4 juin 2018 estime que les*

compléments versés au dossier de demande n'apportent aucune garantie sur le maintien dans un état de conservation favorable de la population du Milan royal sur le secteur. 15. Il résulte de ce qui précède que la SEPE de Bill n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. » (CAA Nancy 21 décembre 2023, n°20NC02541, §14-15).

1.1.4.1.7 L'idéal est de privilégier l'évitement, en couplant au besoin avec de la réduction, mais il ne peut être exclu qu'une réduction robuste puisse faire l'économie d'une priorité donnée à l'évitement

Pour distinguer la réduction de l'évitement, le guide DEP BFC indique « *On parle de réduction et non d'évitement lorsque la solution retenue ne garantit pas ou ne parvient pas à la suppression totale d'un impact.* »[7].

Sans surprise, **la priorité donnée à l'évitement est aisément récompensée par le juge** administratif :

- « *32. En premier lieu, l'étude avifaunistique et chiroptérologique réalisée en février 2012 fait état d'une présence potentielle d'une zone de nidification de la Chouette de Tengmalm, figurant sur la liste établie par l'arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, dans les boisements alentours, cette espèce ayant été recensée dans une étude précédente réalisée en 2004 sur le site, aucun individu n'ayant été toutefois contacté durant les inventaires. En raison de cette présence potentielle, la variante d'implantation des éoliennes sur le site du Puy de la Blanche, à proximité duquel l'existence d'une zone de nidification est la plus probable, a été abandonnée et, en période nuptiale, l'étude a défini un enjeu faible à modéré pour le site du Puy Péret, situé au sud du Puy de la Blanche, sur lequel seront implantées les éoliennes. En se bornant à soutenir que le parc naturel régional de Millevaches en Limousin a sollicité en février 2021 une subvention pour la protection de cette espèce et à se prévaloir d'observations de cette espèce, réalisées en 2014 ou en 2019 par un collectif associatif, sans pour autant produire d'éléments quant au lieu précis et à la fréquence de ces observations, l'association Vents de Corrèze n'établit pas l'existence d'une zone de nidification à proximité du projet, susceptible d'être impactée. Au regard de la mesure d'évitement proposée par le pétitionnaire, le risque résiduel que le projet comporte pour cette espèce ne peut être regardé comme étant suffisamment caractérisé. 33. En second lieu, l'étude spécifique au Circaète Jean-le-Blanc, figurant sur la liste fixée par l'arrêté du 29 octobre 2009, réalisée à l'initiative du pétitionnaire, expose que sur les quatre journées d'observations réalisées sur le terrain, le Circaète Jean-le-Blanc a été observé durant une trentaine de minutes lors de la première journée, sur le site du Puy de la Peyrière. Par conséquent, l'implantation des éoliennes sur ce site a été abandonnée au profit d'une implantation sur le site du Puy Péret, à l'est du site du Puy de la Peyrière, dont l'étude indique qu'il ne semble pas favorable à l'espèce des lors que des habitations sont présentes à proximité du site, qu'un chemin forestier le traverse du nord au sud et que des parcelles forestières y sont exploitées. L'association Vents de Corrèze, qui se borne à reprendre les éléments d'ordre général relatifs à cette*

[7] Guide projets éoliens et espèces protégées - préconisations pour les études d'impacts, p. 17 : https://www.bourgogne-franche-comte.developpement-durable.gouv.fr/de-nouveaux-outils-pour-le-cadrage-et-le-suivi-des-a11064.html#H_Guide-lt-lt-Projets-eoliens-et-especes-protegees-preconisations-pour-nbsp

espèce mentionnés dans l'étude spécifique lui ayant été consacrée, ne fait état d'aucun élément précis de nature à en contester pertinemment les conclusions. Par suite, au regard de la mesure d'évitement proposée par la société Parc éolien du Puy Péret, le risque résiduel que le projet comporte pour cette espèce ne peut être regardé comme étant suffisamment caractérisé. 34. Il en résulte que, contrairement à ce que soutient l'appelante, la société Parc éolien du Puy Péret n'avait pas à solliciter ni à obtenir une dérogation " espèces protégées ". Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions combinées des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement doit être écarté. » (CAA Bordeaux, 10 octobre 2023, n° 21BX00408, §32-34),

- « *Il résulte de l'instruction, notamment de l'étude d'impact que l'aire d'étude rapprochée présente une sensibilité qualifiée de moyenne à forte pour l'avifaune, notamment les oiseaux de plaine, s'agissant du busard cendré, de l'outarde canepetière, du courlis cendré, du pluvier doré, du vanneau huppé, de l'œdicnème criard, du busard Saint-Martin et de la linote mélodieuse, bien que variable en raison des rotations culturales. Le projet retenu présente deux espacements de plus d'un kilomètre pour éviter l'effet barrière et implante les éoliennes dans des parcelles présentant un couvert défavorable à l'avifaune. Aucune éolienne n'est installée dans la partie sud-est du site et leur nombre est réduit en secteur ouest pour s'éloigner du secteur de stationnement des limicoles patrimoniaux et réduire l'impact dans un périmètre de deux kilomètres compte tenu de la présence d'un mâle outarde canepetière. Si la perte d'habitat engendrée par le projet en phase d'exploitation n'est pas considérée comme significative, la localisation des éoliennes présente un risque fort de destruction d'individus et ou de nids d'espèces protégées nichant dans les haies, les arbres isolés et au sol, en phase de travaux. C'est pourquoi des mesures de réduction prévoient la limitation des impacts sur les linéaires de haies dans le choix des accès aux sites, afin de préserver les haies et éviter la destruction des nichées, l'adaptation de la programmation des travaux, le respect de la réglementation en matière d'éclairage, ainsi qu'un suivi par un ingénieur construction chargé de garantir le respect des mesures environnementales et d'actualiser les données relatives aux espèces remarquables des oiseaux de plaine, dans le but d'effectuer des ajustements si nécessaires. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que le projet porterait atteinte à la conservation des espèces d'avifaune et que la préfète aurait dû assortir l'autorisation d'exploiter de prescriptions relatives à la protection de l'avifaune, autres que celles qu'elle a recensées aux articles 6 et 7 de l'arrêté attaqué.* » (CAA Bordeaux 12 décembre 2023, n°12BX01059, §63),
- « *Il résulte de l'instruction et notamment de l'étude d'impact, que l'exploitant a procédé à l'inventaire des enjeux avifaunistiques autour du site d'implantation du projet en litige à travers les recensements effectués selon les différentes périodes qui ont permis de constater que les abords du bois de Ragny accueillaient encore quelques milans noirs en début de période migratoire avant que ceux-ci ne disparaissent totalement dans le courant du mois de septembre, et une " nidification certaine du milan noir " au cours de la période de nidification, avec des " secteurs (...) toutefois très sensibles de par la présence du milan noir et de la pie-grièche écorcheur. " Compte tenu de ces éléments, l'étude a préconisé que le secteur au nord de la route départementale 954 ainsi que les lieux-dits " Champ des Pierres " et " les Prés Moignons " soient exempts de toute implantation, une distance tampon de deux-cents mètres étant également à prévoir et de rechercher un éloignement maximal de la route nationale n° 6 afin de ne pas porter atteinte au milan noir et à son habitat. Plus généralement l'arrêté litigieux prévoit, notamment en ses articles 6, 7 et 8, des mesures destinées à supprimer ou limiter les risques auxquels se trouvent confrontés les chiroptères et l'avifaune*

protégés, dont l'effectivité n'est pas sérieusement remise en question. Il n'apparaît pas, dans ces circonstances, que le projet comporterait pour ces espèces, et plus particulièrement pour le milan noir et le milan royal, un risque suffisamment caractérisé qui aurait justifié de dépôt d'une demande de dérogation " espèces protégées ". » (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY03252, §48).

Pour autant, il ne peut être totalement exclu, même si on recommande la prudence selon la nature du projet et la jurisprudence de la Cour cocnernée, que **la priorité puisse être donnée à la réduction plutôt qu'à l'évitement si les mesures prises sont suffisamment robustes**. Ainsi, s'agissant :

- d'un secteur d'implantation pour lequel ont été contactées 80 espèces d'oiseaux, dont 60 potentiellement nicheuses : « *l'étude d'impact relève, s'agissant de l'avifaune nicheuse, que la sensibilité du milieu et les enjeux sont considérés comme faibles, de même que l'impact du projet sur ces espèces. En effet, la quasi-totalité de la surface de la zone d'implantation du projet étant occupée par des parcelles agricoles, pour la plupart destinées à la production céréalière, le milieu offre ainsi une faible capacité d'accueil pour l'avifaune nicheuse. S'agissant de l'avifaune migratrice et hivernante, la sensibilité du milieu et les enjeux sont considérés comme étant moyens, de même que l'impact du projet sur ces espèces, du fait de la proximité de la Brenne et de la propension des oiseaux à stationner dans les secteurs ouverts en période hivernale et à rejoindre leurs dortoirs à la tombée de la nuit. Il résulte toutefois de l'instruction que la société pétitionnaire a prévu la mise en place de mesures d'évitement et de réduction, qui consistent en la réalisation des travaux en dehors de la période de reproduction et de nidification des espèces protégées, ainsi qu'en la mise en place d'un balisage lumineux afin de limiter le risque de collision et enfin, d'un suivi de mortalité de ces espèces. En outre, seules les éoliennes E1, E2 et E6 se situent à de faibles distances, entre 150 et 200 mètres, de milieux naturels susceptibles d'introduire de la biodiversité.* » (CAA Bordeaux 7 novembre 2023, n°21BX04076, §50 et 53),
- d'une ZIP localisée dans un PNR et en bordure immédiate d'une ZPS, quoiqu'il est vrai dans le secteur où zones à enjeux forts ont été évitées :_« *l'implantation du parc éolien en litige se situe dans le parc naturel régional de la Brenne, dans un paysage rural à vocation agricole, à distance des gites et zones d'alimentation favorables aux chiroptères, qui se concentrent essentiellement le long de la vallée de la Creuse et de l'Anglin ainsi que dans le secteur de la « Grande Brenne ». Au sein de la zone d'implantation potentielle, aucune zone humide n'a été identifiée et les habitats naturels y représentent un enjeu qualifié de faible par la société pétitionnaire et reconnu comme tel par la mission régionale de l'autorité environnementale. Les espèces de chiroptères inventoriées sont relativement diversifiées. En effet, au moins 17 espèces ont été recensées lors du diagnostic, dominé par la pipistrelle commune et la pipistrelle de Kuhl. Les espèces migratrices (noctules, pipistrelle de Nathusius) ont été observées avec une saisonnalité marquée, notamment à l'automne 2013 et secondairement au printemps. L'activité sur le site reste modérée, et plus marquée au niveau des haies et lisières de boisements. Aucun gîte favorable n'a été mis en évidence sur la zone d'implantation. Selon la mission régionale de l'autorité environnementale, « l'enjeu est considéré de manière pertinente », comme faible, pour la pipistrelle commune, la sérotine commune, et la pipistrelle de Kuhl, à modéré pour les espèces migratrices. Le choix d'implantation retenu permet d'éviter les secteurs de plus fort enjeu. En effet, les éoliennes sont installées sur des zones de grandes cultures, évitant la destruction de bosquets et de haies, et à une distance minimale d'environ 100 mètres des lisières arborées. Il résulte également de l'instruction que la zone d'implantation,*

située en bordure immédiate de la zone spéciale de conservation « vallée de la Creuse et affluents », n'aura pas d'incidence sur l'état de conservation de ce site. La circonstance que le statut de conservation national de certaines espèces identifiées – la pipistrelle commune, la noctule commune et la sérotine commune – ait été dégradé dans l'édition parue en 2017 de la liste rouge des mammifères, est sans incidence sur la détermination de ces enjeux, alors en outre, que l'avis de la mission régionale de l'autorité environnementale a été émis postérieurement à cette réévaluation. Il résulte également de l'instruction que l'arrêté attaqué prescrit à la société exploitante des mesures d'asservissement, au demeurant renforcées par rapport à celles envisagées par cette dernière dans sa demande, intégrant des phases d'arrêt de tous les aérogénérateurs, aux périodes les plus critiques pour les chiroptères, selon différents paramètres de température et de vent, du 15 avril au 15 octobre, du coucher du soleil à une demi-heure avant son lever. Enfin, un protocole de mesures de suivi est également prescrit par le préfet à l'article 2-4-2-2 de son arrêté du 14 avril 2023, destiné à évaluer la pertinence du plan de bridage dès la mise en service du parc qui conduira, en cas d'anomalie dans les constats de mortalité à l'adoption de mesures correctives. Il s'ensuit un impact résiduel qualifié de nul à très faible pour les chiroptères, en période de chantier et d'exploitation. » (CAA Bordeaux, 22 avr. 2025, n° 23BX02259, 34 et 57).

1.1.4.1.8 La justification d'une absence de risque d'impact résiduel suffisamment caractérisé du parc éolien se rapporte nécessairement à une évaluation conclusive ramassée dans un adjectif qui doit systématiquement être inférieur à « fort » et peut presque systématiquement - mais pas toujours - être supérieur à « nul » et « négligeable, voire - mais avec plus d'incertitude - « faible »

Dans ses conclusions non suivies sur l'avis du Conseil d'Etat *Association Sud Artois* du 9 décembre 2022 (n°463563), précisant à quelles conditions s'impose le dépôt d'une demande de dérogation « espèce protégée », le rapporteur public Nicolas Agnoux a retenu, dans un premier temps, que :

- lorsque l'atteinte portée aux espèces constitue la finalité du projet, la dérogation est requise au premier spécimen,
- il en va de même s'agissant des projets planifiant, alors même qu'il ne s'agit pas du but recherché mais d'un effet collatéral, soit la destruction d'habitats, soit la destruction certaine de spécimens déterminés d'animaux ou de végétaux.

Le rapporteur public a estimé, dans un second temps, que :

- dans les cas où la destruction ou la perturbation d'espèces animales constituent un événement à la fois non voulu et soumis à un aléa, le pétitionnaire ne saurait être dispensé de solliciter la dérogation que dans la mesure où le risque est ramené à un niveau négligeable : un niveau situé « *quelque part entre faible et infinitésimal* », de sorte qu'il puisse être regardé comme accidentel,
- pour l'appréciation du degré de risque, il y a lieu de tenir compte des mesures d'évitement et de réduction proposées par le pétitionnaire, sous le contrôle de l'administration.

Le Conseil d'Etat s'est écarté des conclusions de son rapporteur public sur tous ces points, à l'exclusion du dernier précisant qu'il y a lieu de tenir compte de l'impact résiduel pour juger de la nécessité du dépôt ou non de la demande de dérogation « espèce protégée », sans

prendre en compte les mesures compensatoires.

Plus spécifiquement encore, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est « *pas nécessaire* » de solliciter une dérogation lorsque le risque d'impact résiduel pour les espèces n'est « *pas suffisamment caractérisé* ».Sur ce second point, la Haute juridiction s'est clairement écartée des conclusions de son rapporteur public en tant qu'il préconisait la sollicitation obligatoire d'une DEP en cas de risque d'impact résiduel supérieur à « négligeable », qu'il a présenté comme situé à « *quelque part entre faible et infinitésimal* », de sorte que selon lui un impact « faible » impliquait la dérogation.

Cherchant mal opportunément à s'approprier ces conclusions, on le répète non suivies par le Conseil d'Etat, de nombreux opposants à l'éolien défendent, dans le caractère indéterminé de la notion de « *risque suffisamment caractérisé* », la nécessité d'y confondre la notion plus directement opératoire proposée par le rapporteur public de « *risque négligeable* ».

Toutefois, le juge - et en principe la DREAL mais c'est moins systématique - n'est pas dupe. La notion indéterminée de « *risque suffisamment caractérisé* » a été voulue par le Conseil d'Etat pour conserver au juge du fond (la Cour administrative d'appel) :

- une marge d'appréciation dans la nécessité de solliciter ou non la dérogation, qui répond évidemment à de multiples critères, tels que la patrimonialité de l'espèce, son mode de comportement, son alimentation, son territoire de chasse, sa sensibilité au risque, sa présence au sein de la ZIP, la configuration du projet, la hauteur des pales, le nombre de machines, la trajectoire de vol, le cycle biologique au cours duquel l'espèce a été contactée, etc.,
- une marge de tolérance, en retenant qu'un impact résiduel même supérieur à négligeable puisse - jusqu'à un certain seuil - ne pas mécaniquement impliquer la DEP.

La prudence imposait à juste titre de s'en remettre à l'appréciation du juge du fond dont la jurisprudence antérieure à l'avis *Ass. Sud Artois* a pu retenir à des degrés divers qu'un impact résiduel situé à un niveau entre supérieur à « négligeable » et inférieur à « fort » n'impliquait pas nécessairement de solliciter une dérogation (cf. pour illustration s'agissant d'un impact résiduel « modéré » : CAA Bordeaux, 17 novembre 2020, req. n°19BX02284 ; s'agissant d'un impact résiduel « faible » : CAA Bordeaux, 9 mars 2021, req. n°19BX04970).

Le Conseil d'Etat n'ignorait évidemment pas l'état de cette jurisprudence lorsqu'il a refusé de s'en tenir à un risque d'impact réduit à « négligeable », qui aurait de fait conduit à rendre quasiment systématique le dépôt d'une demande de dérogation « espèce protégée » pour tout développeur éolien. Toute la question est ensuite de savoir quel est le seuil de tolérance.

La réponse n'est pas tranchée de manière certaine et à vrai dire, la jurisprudence varie sensiblement d'une Cour à l'autre, le Conseil d'Etat n'ayant dans son office de cassation qu'un rôle limité dans l'appréciation des éléments de fait.

Dans ce tableau, d**eux certitudes se dégagent de la jurisprudence :**

- **un risque d'impact résiduel supérieur à « moyen », soit « <u>fort</u> » ou « <u>très fort</u> », implique systématiquement la sollicitation d'une DEP,**
- **un risque d'impact résiduel <u>nul</u> n'implique pas la sollicitation d'une DEP.**

La **zone d'incertitude** couvre donc l'impact résiduel couvrant le « non nul », allant suivant la terminologie choisie de **« <u>très faible</u> »** (que l'on peut assimiler à « négligeable ») **à**

« **<u>moyen</u>** ». Le degré d'incertitude va naturellement croissant.

Ainsi, **il est presque certain aux yeux du juge qu'un risque d'impact résiduel faible non minimisé, et à plus forte raison « très faible » (ou « négligeable »), n'implique pas la sollicitation d'une DEP** :

- même le sévère rapporteur public N. Agnoux en convenait dans ses conclusions précitées sur l'avis du 9 décembre 2022 : « *A l'évidence, soumettre à la procédure de dérogation, et aux conditions de procédure et de fond afférentes, tout projet ne pouvant prétendre, dans la durée, à un « risque zéro » de destruction ou de perturbation d'un quelconque spécimen parmi les milliers d'espèces présentes en France ferait peser une sujétion disproportionnée, en attrayant dans le champ de la dérogation une part exorbitante des activités humaines – jusqu'à inclure, en poussant la logique à son terme, la délivrance des permis de conduire compte tenu des risques pour le hérisson d'Europe dont deux millions de spécimen sont tués chaque année sur les routes françaises.* »,
- deux éminents maîtres des requêtes au Conseil d'Etat ont récemment affirmé dans une revue juridique : « *le pétitionnaire doit « seulement » démontrer que le risque d'atteinte à une espèce protégée est « suffisamment caractérisé ». Il n'est pas tenu de prouver, pour se soustraire à l'obligation d'obtenir une dérogation « espèces protégées », que son projet présente un « risque zéro », ni même un risque « négligeable » - ce qui reviendrait à exiger que le risque soit nul ou inexistant* » (A. Goin et L. Cadin, La fable du juge et des animaux protégés, AJDA du 10 février 2025, p. 228).

Les exemples corroborant cette analyse ne manquent pas. On se bornera à ces exemples :

- « *Le préfet est tenu de délivrer l'autorisation sollicitée si les dangers et inconvénients que présente l'installation peuvent être prévenus par des prescriptions particulières. Et il ne peut cependant rejeter une demande au motif que le pétitionnaire n'a pas supprimé intégralement toutes les atteintes que comporte son projet à l'égard des espèces protégées.* » (CAA Douai 1er février 2024, n°22DA02122, §11),
- « *afin d'éviter 3 espèces d'amphibien dont le triton marbré qui possède un enjeu modéré en raison de ses statuts de protection et de conservation à l'échelle nationale et régionale, et des espèces protégées de reptiles (le lézard à deux raies, le lézard des murailles et la couleuvre verte et jaune), le projet retient une zone d'implantation limitée aux zones d'enjeu très faible pour ces espèces. L'impact résiduel est donc nécessairement très faible sur ces amphibiens et les reptiles tant en phase chantier qu'en phase d'exploitation. La société Parc Eolien des Groies n'était donc pas tenue de déposer une demande de dérogation.* » (CAA Bordeaux, 4 févr. 2025, n° 22BX01791, §42 ; 6 févr. 2025, n° 23BX03014, §7),
- « *Les incidences résiduelles du projet pour les amphibiens peuvent ainsi être regardées comme faibles ou négligeables après mise en œuvre des mesures proposées et le parc litigieux n'apparaît donc pas de nature à nuire à l'état de conservation de ces espèces. (...) le préfet (...) a commis une erreur d'appréciation en rejetant la demande d'autorisation de la société requérante au motif que le projet éolien litigieux ne satisferait pas à la condition d'octroi de la dérogation « espèces protégées » relative à l'état de conservation des espèces.* » (CAA Toulouse,10 juil. 2025, n° 23TL01205, §17-18),
- « *Il ressort de l'étude chiroptérologique complémentaire que, après mise en œuvre des mesures d'évitement et de réduction (...) le projet engendrera des impacts résiduels « faibles » sur la destruction de gîtes pour les chiroptères ainsi que des impacts résiduels « négligeables et non significatifs » sur les spécimens de chiroptères en phase*

d'exploitation du projet. (...) le préfet (...) a pu (...) regarder le risque pour les chiroptères résultant de l'exploitation du parc éolien litigieux comme insuffisamment caractérisé. » (CAA Nantes, 11 juil. 2025, n° 21NT03002, §6-14-15).

On note toutefois **deux récentes uniques** - à notre connaissance - **exceptions** (rapportées à un nombre significatif de contre-exemples) contestables (l'enjeu supplantant en quelque sort l'impact), mais à ne pas négliger, **s'agissant du cas isolé de la cigogne noire** :

- « *si le pétitionnaire affirme, d'ailleurs sans le démontrer, qu'après application des mesures ERC proposées à titre principal, les impacts résiduels du projet sur l'avifaune peuvent être considérés comme non significatifs, que ce soit en phase de travaux ou en phase d'exploitation, il reconnait ainsi que ce risque n'est pas nul. Il n'est donc pas établi que la mise en œuvre de ces mesures ERC ferait totalement disparaitre les risques à l'égard des cigognes noires. (...) Il en résulte que le préfet pouvait légalement fonder son refus sur le motif tiré de ce que, s'agissant de la cigogne noire, le projet porte atteinte aux intérêts visés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement.* » (CAA Versailles, 18 mars 2025, n° 23VE01566, §20-21),
- « *si la pétitionnaire affirme qu'après application des mesures d'évitement et de réduction, les impacts résiduels du projet sur la cigogne noire peuvent être considérés comme faibles, que ce soit en phase de travaux ou en phase d'exploitation, il reconnait ainsi que le risque de collision avec les aérogénérateurs n'est pas nul. En raison de la menace importante d'extinction de l'espèce nicheuse en France et de ses très faibles effectifs, en particulier en région Centre-Val de Loire, il résulte de l'instruction que la mortalité d'un ou de plusieurs individus nicheurs de cigogne noire en raison d'une collision avec une éolienne du parc projeté expose cette espèce à un risque suffisamment caractérisé de destruction, qui ne pourra pas être prévenu par les mesures spécifiées dans l'arrêté attaqué et qui est de nature à justifier une dérogation « espèces protégées ».* » (CAA Bordeaux, 30 avr. 2025, n° 19BX01049, §11).

Une position d'autant plus sévère que suivant une position inverse au titre d'un autre grand voilier, la même Cour de Bordeaux a jugé quelques jours après l'arrêté précité s'agissant de la grue cendrée pour laquelle l'impact résiduel n'était pas nul :

« *S'il est constant que contrairement aux autres espèces identifiées, les effectifs de grues centrées en survol migratoire sont conséquents, ce risque a été pris en considération par le pétitionnaire par le choix des machines présentant une hauteur de bas de pale et de haut de pale importante, l'orientation du parc légèrement dans le sens de la migration et surtout l'espacement important laissé entre les machines a minima de 425 mètres, lesquels permettront de réduire le risque de collision à un niveau très faible. L'effet barrière plus impactant en cas de conditions météorologiques défavorables sera également réduit à l'échelle locale du fait de cet espacement et de cette orientation ainsi que du fait de la localisation des machines en milieu ouvert permettant une meilleure visibilité, alors en outre que l'espèce est considérée comme faiblement sensible au risque de mortalité par éoliennes. En l'absence d'autres parcs éoliens dans une zone de 5 kilomètres autour du projet, aucun impact cumulé significatif n'est attendu. Par ailleurs, les études réalisées n'ont pas permis d'identifier de site de stationnement ou halte de grues cendrées à proximité du projet, la zone présentant pour cette espèce ainsi que pour le milan noir et le milan royal essentiellement une zone de survol, éventuellement de chasse et halte migratoire occasionnelle. (...) Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que le projet en cause présente un risque suffisamment caractérisé de destruction d'individus ou d'habitats sensibles s'agissant de l'avifaune.* » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §9)

En tant qu'ils postulent la nécessité d'un risque d'impact résiduel nul, ces deux arrêts des Cours de Versailles (18 mars 2025) et Bordeaux (30 avril 2025) s'exposent à notre sens à un risque de cassation (en cas de pourvoi) par le Conseil d'Etat, sur ce point spécifique de la méthodologie d'analyse de l'impact résiduel (sans préjuger ensuite si l'argument prospérait de l'issue de la décision après réexamen au fond).

On rappelle à cet égard que l'intérêt du pourvoi en cassation s'est accru depuis que le Conseil d'Etat a décidé d'abandonner son contrôle de la simple dénaturation, qui implique un contrôle très lâche et distancié des faits, pour un contrôle - plus poussé - de la qualification juridique des faits sur l'appréciation du risque suffisamment caractérisé d'atteinte à des espèces protégées (CE 6 nov. 2024, n° 471372, T., confirmé par CE 17 novembre 2025, n° 494367).

Ce choix dénote probablement d'une volonté de rompre la disparité des jurisprudences des Cours administratives d'appel.

<u>Hors donc ces exceptions juridiquement contestables et pour l'heure isolées, mais à ne pas ignorer, il est acquis que les impacts résiduels jusqu'à faibles n'impliquent pas la sollicitation d'une DEP.</u>

L'aléa le plus fort de la zone d'incertitude concerne donc l'impact résiduel moyen. Pour ce niveau d'évaluation, la jurisprudence est trop hésitante pour se hasarder à des conclusions générales. Deux exemples.

D'une part, le Conseil d'Etat a pu au terme d'un contrôle de plus en plus poussé des faits en dépit de son simple office de cassation :

- valider en 2023 (17 février 2023, req. n°460798) un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy (25 novembre 2021, req. n°9NC01845, 19NC01846) retenant que le dépôt d'une demande de DEP ne s'impose pas s'agissant d'un risque d'impact résiduel au dérangement (modification des trajectoires de migration) « faible à modéré » concernant la Grue cendrée ainsi que d'un risque d'impact résiduel par collision « modéré », concernant le Milan royal (cf. également en ce sens s'agissant d'un risque d'impact résiduel « modéré » concernant la Pipistrelle commune : CAA Bordeaux, 5 mai 2023, n°20BX04268, §20-26),
- invalider en 2024 un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon après avoir jugé : « *en estimant que le projet contesté ne présentait pas de risque suffisamment caractérisé d'atteinte à des animaux protégés et que les requérantes n'étaient par suite pas fondées à soutenir que l'arrêté en litige méconnaissait les articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement, faute d'être accompagné de la dérogation prévue au 4° de l'article L. 411-2, alors même qu'elle avait relevé que le risque pour l'avifaune et les chiroptères en cause pouvait être modéré et que, s'agissant des chiroptères, les mesures de réduction n'auraient pour effet que de limiter l'impact en termes de risque de mortalité, la cour a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.* » (CE, 21 juin 2024, n° 474508, §9).

D'autre part, la Cour administrative d'appel de Lyon a pu suggérer de façon contradictoire (au moins dans les apparences) :

- qu'un impact résiduel supérieur à faible implique la sollicitation d'une DEP : « *il ne résulte pas de l'instruction que les risques encourus par les oiseaux migrateurs et nicheurs excéderaient des niveaux faibles, au point de pouvoir les regarder comme suffisamment caractérisés.* » (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY01403, §55),

- qu'un impact résiduel même modéré n'est pas nécessairement rédhibitoire : « *l'affirmation selon laquelle un impact même faible à modéré sur les chiroptères imposerait une demande de dérogation, sans autre précision, ne permet pas de justifier en quoi l'impact résiduel du projet, après mesures d'évitement et de réduction, resterait suffisamment caractérisé pour ces espèces. Dans son avis du 11 août 2017, l'autorité environnementale a d'ailleurs considéré qu'il n'y avait pas lieu de déposer une demande de dérogation. Dès lors, le moyen tiré de la violation des dispositions précitées doit être écarté.* » (CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 21LY02659, §41).

Deux conclusions à cet état de la jurisprudence, qui évolue rapidement à droit quasi constant :

- **la meilleure précaution sera de ramener autant que possible l'impact résiduel à un niveau non supérieur à faible**, sauf - en l'état actuel de la jurisprudence - plus ample vigilance au cas par cas pour les grands voiliers et en particulier la cigogne noire, afin de sortir de la zone d'incertitude (mais qui on le répète n'est pas une zone rédhibitoire),
- **l'adjectif conclusif à choisir dans l'étude d'impact pour qualifier l'impact résiduel doit couvrir une réalité écologique** qui ne saurait être ni sous-estimée ni surévaluée (la seconde erreur étant curieusement plus fréquente que la première), **le juge administratif ne s'arrêtant nullement au choix des mots** dans son contrôle approfondi : « *il ne s'agit pas ici de verser dans le nominalisme en accordant trop d'importance à des termes qui pourraient facilement servir de leurre dans les études d'impact* » (concl. N. Agnoux précitées).

1.1.4.1.9 Focus sur l'habitat : lequel relève de la législation DEP au même titre que les espèces même s'il fait l'objet d'un contrôle plus souple du juge administratif. Si pour l'habitat impacté, la priorité mérite d'être donnée à l'évitement, il reste que la dérogation n'est normalement pas requise si la perte s'inscrit dans une disponibilité d'habitats plus vaste qui soit suffisante rapportée à l'espace vitale de l'espèce concernée

Les habitats relèvent bien potentiellement du régime de la législation - que l'on qualifie improprement - « espèces protégées ».

Si l'avis *Ass. Sud Artois* du Conseil d'Etat de 2022, qui pose les bases méthodologiques de cette législation, fait exclusivement référence aux espèces, la Haute instance a récemment explicitement avalisé la jurisprudence des juges du fond (cf. notamment : CAA Lyon, 9 janv. 2025, n° 23LY02959), considérant sans surprise que les habitats relèvent bien de cette législation : « *la destruction ou la perturbation des espèces animales concernées, ainsi que la destruction ou la dégradation de leurs habitats, sont interdites. Toutefois, l'autorité administrative peut déroger à ces interdictions dès lors que (...)* » (CE, 16 juin 2025, n° 492626, §8). Si cet arrêt cible précisément les habitats d'espèces, on ajoutera que les habitats naturels relèvent également de la législation DEP (Art. R411-17-8 du c. de l'enviro.).

Cette distinction entre habitats et espèces n'est pas neutre. Bien que ces deux objets écologiques sont perméables, en ceci qu'il ne ferait pas sens d'appréhender (même pour les habitats naturels) les habitats sans leurs « habitants » que sont les espèces, leurs sorts peuvent jouer différemment. Ainsi :

- « ***les DEP peuvent parfois n'autoriser que la destruction d'habitats et pas celle d'individus***. » (concl. M. Stéphane Hoynck sur CE 15 avril 2021, req. n°430500, T.),
- « *La société pétitionnaire a prévu des mesures d'évitement et de réduction de l'impact*

du projet sur le milieu naturel, lesquelles sont reprises dans l'arrêté préfectoral contesté, notamment lors de l'abattage des quatre arbres potentiellement favorables à l'habitat des chiroptères, en s'abstenant de réaliser des travaux de nuit, en localisant les implantations éloignées des secteurs de chasse, et en mettant en place un système d'asservissement programmé et en prenant des mesures spécifiques lors de la destruction des arbres en cas d'utilisation avérée par les espèces. Si ces mesures d'évitement et de réduction peuvent conduire à regarder le risque d'atteinte aux habitats comme étant insuffisamment caractérisé, toutefois, eu égard à la densité de chiroptères sur la zone d'implantation potentielle évaluée à 40 000 contacts sur la période de prospection, à leur activité sur le site majoritairement forte, à la sensibilité forte des espèces avérées à l'éolien, aux caractéristiques peu contraignantes des mesures de bridage, à l'implantation des éoliennes à une distance de moins de 100 mètres de bois ou de haies favorables au surplus dans le territoire de chasse des chiroptères pour deux d'entre elles, ces mesures d'évitement et de réduction ne permettent pas de diminuer le risque pour certaines espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé. Par suite, la pétitionnaire était tenue de présenter, pour la réalisation de son projet de parc éolien, un dossier de demande de dérogation aux interdictions de destruction d'espèces protégées prévues à l'article L. 411-1 du code de l'environnement et l'autorisation contestée est illégale en tant qu'elle ne comporte pas cette dérogation. » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §11).

Si la grille méthodologique précédemment exposées au titre, principalement des espèces, pourra être transposée aux habitats, quelques précisions complémentaires s'imposent pour tenir compte des caractéristiques propres à cet objet écologique, qui concerne majoritairement la phase travaux du projet, et souvent les opérations de création ou d'aménagement des chemins d'accès.

D'abord, il s'agira de bien s'assurer que l'élément considéré s'analyse effectivement comme un habitat, la tâche n'étant pas si simple qu'elle n'y paraît. Le juge a ainsi pu considérer, en parlant d'un parc composé de machines de grande taille, pour obtenir un tirant d'air entre les houppiers et les pales, en zone arborée et à proximité de couloirs de migration locale avec maintien de zones défrichées sans végétation : *si l'implantation du parc est susceptible de " réduire et perturber les zones de chasse des rapaces et de haltes " des oiseaux migrateurs, ces seules circonstances, qui ne s'analysent pas, en tant que telles, comme des pertes d'habitat, n'imposaient pas la délivrance d'une dérogation.* » (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY01403, §55).

A lire le guide d'étude d'impact de 2020 (pp.93-94), l'habitat doit être localisé, cartographié et faire l'objet d'une analyse préalable de l'enjeu sur la base notamment des critères suivants, à adapter suivant les contextes locaux :

« *- la représentativité locale de l'habitat (surface totale et couverture de l'aire d'étude immédiate),*
- les statuts de l'habitat naturel, notamment rareté locale, régionale, nationale, européenne (à ce titre il est possible de s'appuyer sur les lignes rouges régionale des espèces menacées),
- le potentiel d'accueil d'espèces végétales protégées, rares et/ou menacées,
- l'état de conservation de l'habitat,
- les intérêts fonctionnels de l'habitat,
- les tendances évolutives de l'habitat, etc. »

S'agissant plus spécifiquement de l'impact, alors qu'un spécimen est par essence insécable (on ne peut pas le détruire partiellement), un habitat considéré sur la zone du projet est à certaines conditions sécable d'un plus grand habitat de même nature. Ainsi, **une perte d'habitat peut - mais sans systématisme - ne pas impliquer la sollicitation d'une DEP si cette perte s'inscrit dans une disponibilité d'habitats plus vaste qui soit suffisante rapportée à l'espace vitale de l'espèce concernée** :

- « *S'agissant de l'oedicnème criard, si sa présence a été constatée en milieux ouverts, avec plusieurs contacts sur certaines parcelles correspondant probablement selon l'étude d'impact à des zones de reproduction utilisées en 2015, le site présente une disponibilité d'habitats permettant un éloignement des zones de reproduction.* » (CAA Bordeaux, 27 juin 2023, n° 20BX00945, §27 et 33),
- « *si les travaux en cause auront pour conséquence la suppression d'un linéaire de haies de 86 mètres, une telle perte n'apparaît pas susceptible de remettre en cause le bon accomplissement des cycles biologiques de la pie-grièche à tête rousse dès lors que des habitats de substitution existent à proximité immédiate (...) la seule perte d'habitats de chasse ne justifie pas par elle-même le dépôt d'une dérogation « espèces protégés » et les risques liés aux travaux sont réduits compte tenu de leur réalisation en journée. (....) 26. Eu égard à l'ensemble des éléments exposés aux deux points précédents, les risques présentés par le projet de la société requérante pour les chiroptères, après la prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, n'apparaissent pas suffisamment caractérisés pour rendre nécessaire le dépôt d'une demande de dérogation « espèces protégées ». Par suite, la préfète n'a pas pu légalement opposer l'absence d'une telle demande s'agissant des chiroptères.* » (CAA Toulouse, 3 oct. 2024, n° 23TL02120, §23-26),
- « *Pour les pertes d'habitats et le dérangement, et à part le faucon crécerelle susceptible d'être affecté lors de la construction de l'éolienne n° 12, assez proche de son site de nidification, mais qui serait peu sensible au dérangement, les autres espèces à enjeu observées en 2016 nicheraient en dehors de la ZIP, certaines, telles que notamment la pie-grièche grise et le torcol, ne devant pas être affectées par le chantier et leurs territoires étant normalement évités. Il apparaît aussi que l'incidence liée à la perte de territoires de chasse devrait être limitée compte tenu de leur abondance dans le secteur et de la taille des espaces vitaux de ces espèces.* » (CAA Lyon, 13 févr. 2025, n° 22LY00084, §31).

On ajoutera qu'il s'agit de configurations extrêmes dans lesquelles il est préférable, en termes de risque juridique, de ne pas se placer. La priorité doit autant que possible être donnée à l'évitement :

- pour autant que l'effort entrepris n'est pas omis par le préfet sous peine d'annulation de son refus : « *Il résulte de l'instruction et notamment de l'étude d'impact produite par le pétitionnaire qu'une Pie-grièche écorcheur est présente sur le site d'implantation de l'éolienne E1 et qu'un bosquet, lui servant d'habitat, devrait être détruit par l'implantation de cette éolienne. Toutefois, dès lors que la société a entendu, ainsi que cela ressort de ses écritures à l'instance, supprimer l'éolienne E1, les motifs tirés de la destruction d'un bosquet de Pie-grièche écorcheur et de l'absence de dérogation espèces protégées ne sont plus de nature à fonder le refus de l'autorisation sollicitée.* » (CAA Nancy, 10 juil. 2025, n° 23NC01455, §12),
- « *En ce qui concerne la perte d'habitats de nidification et les risques de dérangement en période de reproduction, la pétitionnaire prévoit une phase préparatoire du chantier, comprenant les terrassements, en dehors de la période de reproduction des oiseaux,*

permettant ainsi d'éviter les risques de destruction des pontes et des poussins, et un phasage des travaux tenant compte de la période de nidification. (…) compte tenu de l'enjeu identifié et des mesures d'évitement et de réduction retenues par la pétitionnaire, (…) il ne résulte pas de l'instruction que ce projet présente un risque suffisamment caractérisé de destruction (…) d'habitats sensibles s'agissant de l'avifaune et des chiroptères. La requérante n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que l'arrêté attaqué serait entaché d'illégalité en tant qu'il ne comporte pas la dérogation » (CAA Bordeaux 19 décembre 2023, n°21BX03537, §13 et 23).

Cette recherche d'évitement est d'autant plus préférable que l'inventaire des mesures applicables sur l'impact brut de l'habitat sont, semblablement au volet paysager d'un parc éolien, limitées et généralement peu puissantes.

A ceci s'ajoute la difficulté de ce que comme pour les espèces, les mesures compensatoires ne doivent pas être prises en compte dans l'évaluation de l'impact résiduel, c'est qui est encore plus cruel pour les habitats. A cet égard, le Conseil d'Etat a récemment rappelé que le respect de l'exigence de protection de « l'environnement » au sens de l'article L. 511-1 ne gage pas du respect de la protection des « espèces protégées » au sens de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, lequel prévoit un régime juridique « *plus exigeant* » (CE 27 mars 2023, n° 451112).

Dans la lignée de cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé un refus d'autorisation environnementale sans permettre de régularisation, en retenant :

- Qu'une destruction - induite par le parc éolien - de 0,7 ha de zone de repos de l'Outarde canepetière, représentant moins de 10 % des habitats favorables à l'espèce, ne méconnait pas l'impératif de protection de l'environnement au sens de l'article L. 511-1 du code de l'environnement, dès lors que des mesures compensatoires de l'impact sont prévues. Le juge administratif tient compte, sur le fondement de cet article, de l'impact résiduel évalué après prise en compte des mesures d'évitement, de réduction et de compensation.
- Mais que sur le terrain de l'appréciation du déclenchement ou non de la DEP, au stade duquel les mesures compensatoires ne sauraient être prises en compte, cette même destruction de 0,7 ha de zone de repos de l'espèce représente « *une superficie qui n'est pas négligeable* » et que « *Si cette perte est destinée à être compensée, il ne peut en être tenu compte pour déterminer si le pétitionnaire doit obtenir la dérogation* » (CAA Bordeaux 16 mai 2023, n°20BX01611, §15-16).

On ne serait que trop recommander aux développeurs d'être particulièrement vigilants sur ce point juridique méthodologique, assez méconnu y compris à date par deux Cours administratives d'appel, et fatal à l'autorisation sauf à prouver que l'erreur commise n'affecte pas l'évaluation à insuffisamment caractérisé de l'impact résiduel (CAA Lyon, 23 mai 2024, n° 22LY02711, §28).

Seules les mesures d'évitement et de réduction doivent être prises en compte dans l'évaluation de l'impact résiduel, qui pour être vu comme insuffisamment caractérisé doit atteindre un seuil de même niveau que celui exposé pour les espèces (cf. *infra*), avec la même incertitude concernant la tolérance d'un impact résiduel habitat allant jusqu'à moyen. C'est ce qu'illustre la position vraisemblablement contradictoire de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, retenant que pour un tel niveau d'impact la DEP est :

- requise dans un cas présenté en 2021 : « *l'étude d'impact souligne le risque particulier*

de collision pour la pipistrelle commune et qualifie le risque lié au fonctionnement du projet en termes de vulnérabilité de fort pour la pipistrelle commune, la noctule commune, la noctule de Leisler et la pipistrelle de Nathusius. Il résulte de l'étude d'impact qu'après la mise en oeuvre des mesures d'évitement prévues par le pétitionnaire et rappelées au point 13, seules à prendre en considération dans l'appréciation de la nécessité de la mise en oeuvre de la dérogation prévue au 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, l'impact du projet est qualifié de modéré s'agissant de la destruction d'habitats en phase de chantier et de modéré à fort pour la mortalité par collision en phase d'exploitation. (...) Les requérants sont, dès lors, fondés à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il n'incorpore pas la dérogation prévue par ces dispositions. » (CAA Bordeaux 6 juillet 2021, n°19BX01720, §23),

- non requise dans un cas présenté en 2025 : « *S'agissant des habitats d'espèces protégées : 43. Il résulte de l'instruction que l'implantation du site éolien aura pour effet de supprimer une surface importante de hêtraies et chênaies pour l'aménagement des plateformes, des pistes d'accès aux éoliennes et la destruction de trois cent quarante mètres de haies qui constituent des habitats pour les chauves-souris, dont les enjeux apparaissent modérés à fort dans l'étude d'impact. Toutefois, l'impact résiduel sur les hêtraies et les chênaies acidiphiles à mesoacidiphiles à houx est qualifié de faible dans l'étude d'impact compte tenu des mesures d'évitement et de réduction qui seront mises en œuvre et de négligeable s'agissant des haies bocagères arborescentes. S'il résulte de l'instruction que l'impact résiduel sur les hêtraies acidiclines reste modéré, il n'est toutefois pas sérieusement contesté que leur état initial dans cette zone était relativement dégradé en raison de la présence de nombreux résineux. Par ailleurs, si les requérants font valoir que la destruction de ces habitats nuit aux espèces protégées de chiroptères, il résulte toutefois de l'instruction que l'impact résiduel sur les chiroptères, en raison de la destruction de leur habitat, est négligeable à faible selon l'étude d'impact. 44. Eu égard à l'ensemble de ce qui vient d'être dit, compte tenu des enjeux identifiés et des mesures d'évitement et de réduction retenues par le pétitionnaire, celles imposées par l'administration et celles prescrites au point 42, il n'apparaît pas que le projet contesté présenterait un risque suffisamment caractérisé d'atteintes à l'égard de l'avifaune et des chiroptères ou à leurs habitats. Les requérants ne sont dès lors pas fondés à soutenir que l'arrêté en litige méconnaît les dispositions de l'article L. 411-2 du code de l'environnement en tant qu'il ne comporte pas de demande de dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées.* » (CAA Bordeaux, 8 avr. 2025, n° 23BX01309, §43-44).

On constate toutefois que globalement et en juste équilibre, **la sévérité du contrôle du juge décroit lorsque l'impact litigieux concerne l'habitat plutôt que l'espèce. Dans la période contentieuse - en éolien - la plus récente, la quasi-totalité des critiques dirigées contre l'habitat ont échoué devant les Cours**. Celles-ci ont conclu, pour des raisons diverses (degré limité de l'impact et/ou faible enjeu de l'habitat, présence à proximité d'habitats de substitution, des mesures ER, etc.), à l'absence de nécessité d'une DEP malgré des cas de suppression dans la ZIP de :

- 86 ml de haies en zone de nidification de la pie-grièche à tête rousse, de 26 ha de territoire de chasse pour les rapaces et d'habitats de chiroptères : « *(...) 23. En revanche, alors même que l'étude d'impact identifie une zone de nidification de la pie-grièche à tête rousse au sein de l'aire d'implantation du projet, la société pétitionnaire a prévu d'adapter le calendrier des travaux pour éviter la coupe des arbres pendant la période de reproduction de l'espèce et, si les travaux en cause auront pour*

conséquence la suppression d'un linéaire de haies de 86 mètres, une telle perte n'apparaît pas susceptible de remettre en cause le bon accomplissement des cycles biologiques de la pie-grièche à tête rousse dès lors que des habitats de substitution existent à proximité immédiate. (...) Enfin, alors même que l'implantation du parc éolien projeté conduirait à la suppression de 26 hectares de territoire de chasse pour les rapaces, les surfaces concernées ne constituent ni des sites de reproduction ni des aires de repos pour ces espèces et la perturbation ainsi causée n'est donc pas de nature à remettre en cause le bon accomplissement de leurs cycles biologiques compte tenu de leur rayon d'action et des territoires de chasse disponibles dans les environs. Dans ces conditions, les risques d'impacts du projet de parc éolien pour les huit espèces mentionnées dans le présent paragraphe ne sont pas suffisamment caractérisés, après la prise en compte des mesures d'évitement et de réduction rappelées au point 18 ci-dessus, pour nécessiter la présentation d'une demande de dérogation « espèces protégées ». Dès lors, la préfète a commis une erreur d'appréciation en opposant à la société pétitionnaire l'absence d'une telle demande s'agissant de ces huit espèces (...) 25. Si l'arrêté attaqué mentionne que le projet de parc éolien risquerait de détruire des habitats de chiroptères, l'administration n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause les indications de l'étude d'impact selon lesquelles le site ne comporte pas de milieux arborés propices aux gîtes de chauves-souris. Par ailleurs, la seule perte d'habitats de chasse ne justifie pas par elle-même le dépôt d'une dérogation « espèces protégés » et les risques liés aux travaux sont réduits compte tenu de leur réalisation en journée. (....) 26. Eu égard à l'ensemble des éléments exposés aux deux points précédents, les risques présentés par le projet de la société requérante pour les chiroptères, après la prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, n'apparaissent pas suffisamment caractérisés pour rendre nécessaire le dépôt d'une demande de dérogation « espèces protégées ». Par suite, la préfète n'a pas pu légalement opposer l'absence d'une telle demande s'agissant des chiroptères. » (CAA Toulouse, 3 oct. 2024, n° 23TL02120, §23-26),

- 420 m de haies essentiellement basses, par trouées ponctuelles : « *Il résulte de l'étude d'impact, sans que cela soit utilement contesté par les requérants, que la destruction de 420 mètres de haies principalement de haies basses, par trouées ponctuelles, pour permettre l'accès aux éoliennes, n'affectera qu'assez faiblement la disponibilité des habitats pour l'avifaune. En outre, les requérants ne produisent pas d'éléments permettant de mettre en doute les conclusions de l'étude selon lesquelles la réalisation des travaux de coupes en dehors de la période de reproduction, rendra anecdotique l'éventuelle destruction de nichées ou d'individus. (...) Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que le projet en cause présente un risque suffisamment caractérisé de destruction d'individus ou d'habitats sensibles s'agissant de l'avifaune.* » (CAA Bordeaux, 4 mars 2025, n° 23BX01217, §9),
- 2 haies de saule de 838 ml et du défrichement de 1 200 m² de surfaces boisées : « *il ne résulte pas de l'instruction que la destruction de deux haies de saule de 838 mètres linéaires, relativement récentes, situées à moins de 200 mètres des éoliennes E1 et E2, prévue afin de supprimer cet élément attractif pour les chiroptères aurait pour effet de provoquer la destruction d'habitats d'espèces protégées ou la perturbation intentionnelle de chiroptères, ou d'autres espèces protégées, ni de remettre en cause le bon accomplissement des cycles biologiques, dès lors que ces haies de saules sont des haies à rotation courte ne comportant pas de cavités pouvant abriter les chauves-souris et qu'aucun autre boisement ou site présent sur la zone d'installation des éoliennes ne présente les caractéristiques de gîtes potentiels pour les chiroptères. Il en est de même du défrichement de 1 200 mètres carrés nécessaires à l'acheminement des pales sur le*

site compte tenu notamment des importantes surfaces boisées présentes dans le secteur. » (CAA Douai, , 5 mars 2025, n° 23DA00182, §40-41),

- 4 509 m² de surfaces de boisement : « *S'agissant du risque de perte d'habitat il résulte de l'instruction que les surfaces finalement déboisées après modification du projet sont beaucoup moins importantes qu'initialement. Le maintien d'une seule éolienne en forêt -E4- au lieu des trois initialement prévues, s'est doublé d'une diminution des surfaces de boisement perdues, passées de 14 347 m² à 4 509 m². A cet égard, l'étude de 2019 n'a pas réévalué à la baisse le risque brut de perte d'habitat auquel se trouvaient exposés les migrateurs. Si la création d'un îlot de sénescence constitue une mesure de compensation qui ne saurait être prise en compte pour évaluer les impacts résiduels du projet, si le balisage des travaux est dénué d'incidence en phase d'exploitation, et si le changement de peuplement forestier, initialement envisagé, a été abandonné en 2019, il n'apparaît pas que l'exclusion de la zone d'implantation des machines des secteurs de futaie pure et de mélanges riches de futaies de chêne et de taillis serait purement théorique, même si le secteur d'implantation de l'éolienne E4 est globalement identifié comme présentant un intérêt, en particulier pour le nichage des pics. Il résulte par ailleurs de l'article 2.4.1 de l'arrêté que les travaux de terrassement (plateforme, création de chemins et raccordement jusqu'au poste de livraison compris) sont réalisés entre le 1er août et le 1er mars, que les travaux entamés avant le 1er mars de l'année en cours peuvent se poursuivre au-delà du 1er avril uniquement en présence d'un écologue et après accord de l'inspection des installations classées et que, pendant cette période, en cas de présence d'un nid d'une espèce protégée par l'arrêté du 29 octobre 2009, les travaux sont interdits dans un périmètre de 300 m autour du nid et ne reprennent qu'après déclaration en application de l'article R. 181-46 du code de l'environnement. Compte tenu des mesures d'évitement et de réduction programmées par l'exploitant et le préfet, dont l'effectivité n'est pas sérieusement remise en cause, et en dépit des éléments généraux figurant dans les critiques de l'écologue, il n'apparaît pas, en l'espèce, que les risques de destruction d'habitats encourus par l'avifaune migratrice et les pics, bien que tenus pour faibles par l'étude d'impact après prise en compte, erronée, de la création d'un îlot de sénescence, seraient ici suffisamment caractérisés.* » (CAA Lyon, 23 mai 2024, n° 22LY02711, §28),
- 7 ha de surfaces boisées : « *Aucun gite dans la zone d'étude rapprochée n'a d'ailleurs été recensé, et si l'abattage de près de sept hectares de bois est envisagé, il n'apparaît pas, au vu des pièces du dossier, qu'il entraînerait des incidences particulières sur l'habitat de chiroptères, avec une perte permanente de sa fonction écologique de repos ou de reproduction. L'ensemble des mesures ainsi prévues, dont les requérants ne remettent pas davantage sérieusement en cause l'effectivité, paraissent à même, dans ces circonstances, d'atténuer les risques pour les chiroptères protégés à un degré tel qu'ils ne sauraient être regardés comme suffisamment caractérisés.* » (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY01403, §56-57),
- 7,4 ha d'espaces ouverts ou semi-ouverts, composés de prairies, cultures et friches et de 0,04 ha de boisements : *« Si, d'après l'association et autres, le projet induit la destruction de 7,40 hectares d'espaces ouverts ou semi-ouverts, composés de prairies, cultures et friches et de 0,04 hectares de boisements, toutefois, il ressort de l'étude d'impact que la plus grande partie de la zone d'implantation potentielle du projet abrite des espaces dont les enjeux en termes d'habitat sont nuls ou faibles. Un quart environ de la zone d'implantation potentielle, composée pour l'essentiel de chenaies/charmaies neutrophile et à la marge de prairies de fauche et pâturées, de haies et de hêtraies présentent des enjeux modérés pour l'habitat. Or, le pétitionnaire a fait le choix de n'implanter les éoliennes que dans des secteurs où les enjeux en termes*

d'habitats sont négligeables ou faibles. Ainsi, il ne résulte pas de l'instruction que les suppressions et destructions impliquées par le projet engendreraient un risque de perte d'habitat suffisamment caractérisé. » (CAA Lyon, 19 déc. 2024, n° 24LY02057, §66-67).

A notre connaissance, on ne note sur les trois dernières années que deux cas récents d'annulation d'une autorisation sans possibilité de régularisation d'une DEP au titre de l'habitat :

- l'un tient dans l'exemple précité à la destruction de 0,7 ha de zone de repos de l'Outarde canepetière (CAA Bordeaux 16 mai 2023, n°20BX01611, §15-16),
- l'autre au risque de fragmentation de l'habitat de la Cigogne noire et donc d'abandon de tout ou partie de son aire d'évolution : « *Il résulte par suite de l'ensemble des éléments précités que le survol de la zone d'implantation du projet par la Cigogne Noire est suffisamment avéré, certes plus occasionnellement en période de nidification durant laquelle il peut cependant concerner de jeunes spécimens, et davantage en période de migration pré et postnuptiale. Le pétitionnaire n'a prévu aucune mesure d'évitement ou de réduction pour pallier spécifiquement aux risques de collision de cette espèce, particulièrement fragile, pour laquelle la perte d'un seul individu constitue une atteinte au regard de ses faibles effectifs, ainsi que sa particulière vulnérabilité au risque éolien. La LPO précise sur ce dernier point aux termes de son étude que cette espèce présente une sensibilité forte à l'éolien, estimée à quatre sur une échelle de un à cinq. L'espèce est en effet sensible au risque de collision, mais également au risque de fragmentation de son habitat en cas d'implantation d'un parc éolien dans un zone défavorable, entraînant un risque d'abandon d'une partie ou de la totalité du territoire. (...) 22.Il résulte de tout ce qui précède que, dès lors que l'atteinte que le parc projeté ferait peser sur la conservation de la Cigogne Noire constitue un grave danger ou inconvénient pour l'environnement, qui ne peut pas être prévenu par les mesures spécifiées dans l'arrêté attaqué ou par d'éventuelles autres prescriptions complémentaires, l'arrêté en litige porte atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement. Il y a lieu, par suite, d'annuler l'arrêté du 29 novembre 2023 du préfet de la Côte-d'Or, en tant qu'il autorise l'exploitation d'un parc éolien de quatre aérogénérateurs et un poste de livraison sur le territoire de la commune de Cerilly.* » (CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §20-22).

1.1.5 Calibrage des mesures de suivi : évaluer l'efficacité des mesures

Le dispositif de suivi a fait l'objet d'une évolution juridique récente depuis l'article L. 411-2-1 du code de l'environnement, issu d'une loi du 30 avril 2025. Ce nouvel article prévoit que la DEP n'est pas requise lorsque l'impact résiduel n'est pas suffisamment caractérisé (cf. le point 1.1.4 de la présente note) « *et* » lorsque le projet « *intègre un dispositif de suivi permettant d'évaluer l'efficacité* » des mesures d'évitement et de réduction « *et, le cas échéant, de prendre toute mesure supplémentaire nécessaire pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur le maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées* ».

Le législateur fixe bien deux conditions, l'une sur l'impact et l'autre sur le dispositif de suivi, qui sont cumulatives et examinées séparément par le juge administratif (CAA de Bordeaux, 19 juin 2025, n°23BX01184, §38 ; 11 juil. 2025, n° 23BX01695, §14). Cela signifie qu'il suffit que l'une de ces deux conditions fasse défaut pour que la dérogation soit requise.

Pour le dire autrement, **la justification d'un impact résiduel suffisamment caractérisé n'exempte pas de la DEP si le dispositif de suivi à prévoir n'est pas régulier**. De même, le respect de la condition propre au dispositif de suivi ni ne valide ni n'invalide le respect de la condition propre à l'impact :

- l'évaluation de l'impact résiduel non dès l'origine du parc dans sa version projet mais par renvoi aux résultats des suivis du parc en exploitation, ne permet pas de justifier d'une absence d'impact suffisamment caractérisé : « *Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que pour juger qu'une dérogation « espèces protégées » n'était pas nécessaire en l'espèce, la cour a, d'une part, s'agissant de l'avifaune, considéré que le projet litigieux ne créait pas de « risque particulier », tout en précisant que les « impacts résiduels attendus » lors de la construction étaient « faibles et temporaires » et que les effets du projet sur la mortalité de certaines de ces espèces seraient évalués au début de la mise en fonctionnement et a, d'autre part, s'agissant des populations de chiroptères, relevé que des « suivis permettant d'estimer leur mortalité » étaient prévus et que des « mesures correctives » pourraient être ultérieurement proposées en cas de « constat d'un impact significatif ». Faute d'avoir recherché si le risque pour ces espèces pouvait ou non être regardé comme étant suffisamment caractérisé dès l'origine, notamment au vu des effets attendus sur la mortalité de certaines espèces, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit.* » (CE, 30 mai 2024, n° 474077, §4),
- la rigueur d'un dispositif de suivi ne fait nullement l'aveu de l'insuffisance des mesures d'évitement et de réduction : *« il n'apparaît pas que, après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction prévues par l'arrêté attaqué, tel que complété par le présent arrêt, et qui présentent des garanties d'effectivité, le risque résiduel de mortalité de l'avifaune migratrice ou nicheuse et des chiroptères serait suffisamment caractérisé pour nécessiter le dépôt d'une demande de dérogation. A cet égard, la rigueur des mesures de suivi imposées par l'arrêté ne démontre pas que les mesures d'ores et déjà imposées seraient insuffisantes mais permettra seulement de les ajuster si nécessaire.* » (CAA Lyon, 21 nov. 2024, n° 23LY01187, §33).

Certes, cette obligation d'un dispositif de suivi issue du nouvel article L. 411-2-1 est à relativiser s'agissant d'un parc éolien, dès lors que l'article 12 de l'arrêté du 26 août 2011 *relatif aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent* impose déjà *a minima* la mise en place d'un suivi de la mortalité de l'avifaune et des chiroptères sur un cycle biologique complet devant débuter dans les 12 mois après la mise en service du parc éolien. Sans s'attarder plus avant sur le détail de ce dispositif « réglementaire » de suivi, on signalera que **l'obligation légale quant au dispositif de suivi à prévoir a une portée plus large que l'arrêté de 2011** - sur lequel elle prévaut - puisqu'elle :

- vise toutes les phases du projet, chantier comme d'exploitation,
- vise indistinctement toutes les espèces concernées, y compris autres qu'avifaunistiques et que chiroptérologiques,
- vise indistinctement tout type d'impact (dérangement, etc.), et non exclusivement l'impact par mortalité,
- est centrée non en aval si l'on peut dire, sur les seules conséquences finales du parc sur la destruction potentielle d'individus, mais, plus en amont, sur l'efficacité de l'ensemble des mesures d'évitement et de réduction, soit celles pour lesquelles le développeur s'est publiquement engagé (dans l'étude d'impact, dans un mémoire en réponse à la MRAe ou à l'enquête publique ou autre document ou lors du contentieux dans un mémoire ou une note produite devant la juridiction) et/ou prescrites par le préfet dans son arrêté d'autorisation, qu'il s'agisse de mesures nouvelles ou renforcées,

- n'est pas limitée à un calendrier limité mais vaut généralement pour toute la durée d'exploitation du parc éolien.

Les premières jurisprudences rendues en application de l'article L. 411-2-1 nouveau montre que :

- bien que cet article laisse subsister un doute, le dispositif de suivi semble s'imposer tant aux espèces qu'aux habitats (CAA Bordeaux, 19 juin 2025 n°23BX01184, §38), même si ces deux éléments écologiques ne sauraient être mis exactement au même plan,
- **le contrôle du dispositif du suivi est sensiblement plus approfondi**, dans des considérants dédiés, par contraste avec la jurisprudence antérieure à cet article (CAA Bordeaux, 19 juin 2025 n°23BX01184, §38-42 ; 11 juil. 2025, n° 23BX01695, §14-18), ce qui pourrait suggérer un contrôle renforcé,
- l'obligation de mettre en place un dispositif de suivi s'impose au projet de parc soumis à autorisation mais également au parc en exploitation, et ce y compris si celui-ci a été autorisé antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L. 411-2-1 (CAA de Lyon, 29 oct. 2025, n°24LY0312, §12) : on préconisera donc à tous les exploitants éoliens de vérifier que cette condition légale est bien respectée.

Rappelons par ailleurs que le dispositif de suivi peut potentiellement être renforcé par le préfet, à son initiative.

En phase d'exploitation, les données collectées par les dispositifs d'évaluation de l'efficacité des mesures ER, qui doivent être partagées avec les services de l'inspection des installations classées dans des conditions fixées par voie réglementaire (art 12 de l'arrêté du 26 août 2011 qui devra être actualisé), doivent conduire, en cas de risque d'impact résiduel qui se révélerait suffisamment caractérisé rapporté à l'état de conservation de l'espèce, à l'adoption de toute mesure d'évitement et/ou de réduction supplémentaire capables de ramener ce risque à un niveau insuffisamment caractérisé. A défaut, sauf à ce que la compensation s'annonce impuissante, la sollicitation d'une DEP s'imposera.

1.1.6 Rédaction de l'étude d'impact : ventiler les développements du bureau d'étude dans la grille méthodologique juridique applicable

L'étude d'impact doit renseigner une liste limitative d'informations, pouvant être raisonnablement requises compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, essentiellement listée par l'article R. 122-5 du code de l'environnement, qu'il s'agisse notamment (résumé non exhaustif) :

- du projet (localisation, caractéristiques physiques et phase opérationnelle, types et quantités de résidus et d'émissions attendus),
- de l'état initial, sachant que les enjeux doivent être présentés de manière claire et « *hiérarchisée* » (9° du 2 de l'arrêté du 3 septembre 2025 *fixant les exigences minimales des études d'impact et des études de dangers en vue de l'autorisation environnementale pour certaines rubriques de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement*),
- des risques d'impacts bruts notables du projet dans toutes ses phases sur la faune, la flore et l'habitat,
- des solutions de substitution raisonnables,
- des mesures d'évitement et de réduction avec estimation des dépenses correspondantes et exposé des effets attendus de ces mesures sur les risques d'impacts notables,

- de l'impact résiduel,
- du dispositif de suivi de l'efficacité des mesures d'évitement et de réduction.

On y ajoutera « *Les efforts conduits dans la démarche de développement du projet doivent apparaître dans l'étude d'impact qui, en plus d'être un outil de protection de l'environnement et d'aide à la conception du projet, est aussi un outil d'information du public.* » (Guide EI 2020, p. 174).

L'ensemble de ces informations peut être dupliqué et le cas échéant approfondi dans le corps d'un document consolidé, généralement qualifié d'étude écologique par les bureaux d'étude, avec selon les besoins possibilité de pousser le détail jusqu'à distinguer entre une étude avifaunistique et une étude chiroptérologique - en complément de l'étude d'impact ciblant les autres espèces et les habitats - en deux documents séparés. C'est là, sauf demande spécifique de l'administration, une question de choix. En droit, seul importe la production, d'une façon ou d'une autre en la forme, des informations requises.

L'ensemble de ces informations à prévoir mérite des examens approfondis, notamment sur la présentation des méthodes, la définition des aires d'étude, la compatibilité avec les documents de référence, etc. (Guide EI 2020 p. 19 et s.). L'exercice est d'autant plus difficile que l'incomplétude de l'étude d'impact peut être caractérisée certes par l'omission d'une information, mais également par l'insuffisance, l'inexactitude ou la contradiction (CAA Bordeaux, 10 janv. 2013, n°11BX02693).

Au contentieux, c'est moins souvent l'omission d'une information - les BE sérieux ne manquant pas - qui est reprochée, que la contestation de la grille méthodologique de collecte, de présentation et d'analyse des données environnementales.

Le juge administratif procède toutefois à une analyse d'ensemble et fait preuve de souplesse puisque :

- **le contenu de l'étude d'impact est proportionnel au contexte local**, et plus spécifiquement à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et la nature des différentes interventions dans le milieu naturel et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement (I. de l'art. R. 122-5 du c. de l'enviro),
- une incomplétude dans le corps même de l'étude d'impact n'est pas à elle seule irrégulière si elle se retrouve dans un autre document distinct soumis à la connaissance du public (CE 8 sept. 1995*, Assoc. Matignon-Environnement*, n° 127849),
- **les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure** et donc d'entraîner l'illégalité de l'autorisation du préfet **que si elles nuisent à l'information complète de la population et/ou influent sur la décision du préfet** (CE 14 oct. 2011, *Sté Ocreal*, n° 323257).

La critique - plus ou moins forte - de l'incomplétude d'étude d'impact, qui prête toujours à discussion au vu de son ampleur, est quasiment systématique dans le cheminement d'un dossier. La rédaction de l'étude d'impact même à l'appui d'un ensemble robuste de données n'est pas un simple exercice de style. Elle mérite une attention particulière dans la sélection des informations, leur présentation, leur illustration (cartographie, clichés, tableaux, etc.), leur analyse - tout particulièrement de l'impact résiduel - et surtout leur ventilation dans la grille méthodologique juridique précitée.

Le juge administratif considère qu'une incomplétude avérée d'étude d'impact sur un point sensible vicie l'appréciation de l'impact résiduel, et partant la conclusion d'absence de nécessité d'une DEP. Ainsi :

- le développeur doit à tout le moins sourcer et dater ses études : « *En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence d'obligation de demander une dérogation " espèces protégées " : 12. La SEPE (...) produit des extraits d'une étude qu'elle se garde de sourcer ou de dater selon laquelle la population du Milan royal augmenterait en Europe et qui n'établit pas de corrélation entre l'augmentation du nombre d'éolienne et la mortalité de cet oiseau. Il résulte toutefois de l'instruction que le Milan royal bénéficie depuis le 24 avril 1972 d'une loi interdisant la chasse de tous les rapaces diurnes. Il figure dans l'article 3 de l'arrêté ministériel du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection et bénéficie d'un plan national d'actions. Il résulte de l'instruction que la Ligue pour la protection des oiseaux, consultée par le bureau d'études Intervent lors de l'élaboration de l'étude d'impact environnementale, a constaté que le site du projet se trouve dans un contexte de présence accrue du Milan royal. Par ailleurs, la mission régionale d'autorité environnementale (MRAe) de Bourgogne-Franche-Comté, dans son avis du 23 mars 2018, rappelle que le Milan royal est une espèce sensible à l'éolien et que la réalisation du projet affectera cette espèce au premier chef. De surcroît, il ressort des observations sur site effectuées par le bureau d'études que sur une période de 60 heures d'observations réalisées 76 trajectoires de Milan royal ont été observées soit une par heure vues de la zone de projet. Enfin, la SEPE (...) n'établit pas que les mesures d'évitement qu'elle estime avoir prises permettent de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé. Ainsi le préfet du Doubs n'a pas fait une inexacte application des dispositions citées des points 7 à 11 ci-dessus en imposant à la SEPE (...) de solliciter une dérogation " espèces protégées ".* » (CAA Nancy 21 décembre 2023, n°20NC02541, §12),
- une sous-évaluation dans les impacts bruts dévoie le dimensionnement de la séquence de mesures d'évitement et de réduction : « *Eu égard à l'ensemble des éléments exposés aux deux points précédents, complétés par les informations apportées par l'administration dans ses écritures en défense s'agissant du recensement de cas avérés de mortalité d'individus de certaines de ces espèces de rapaces sur des parcs éoliens en fonctionnement, les niveaux d'impacts bruts « faibles » voire « très faibles » retenus par l'étude d'impact pour les six espèces susmentionnées doivent être regardés comme significativement sous-évalués. Dans ce contexte, s'il est vrai que les mesures d'évitement et de réduction prévues par la société pétitionnaire, telles que précisées au point 18 du présent arrêt, notamment la mise en œuvre d'un système de détection et d'effarouchement des oiseaux, sont de nature à atténuer partiellement les incidences du parc éolien sur l'avifaune protégée, la mise en place de ces mesures n'apparaît toutefois pas suffisante pour ramener les impacts résiduels du projet à des niveaux faibles pour les six espèces concernés. Dès lors, les risques présentés par le projet pour ces six espèces restent suffisamment caractérisés, même après la prise en compte des mesures d'évitement et de réduction, pour nécessiter le dépôt d'une demande de dérogation « espèces protégées ». Par suite, la préfète n'a pas commis d'erreur d'appréciation en opposant à la société requérante l'absence d'une telle demande s'agissant du faucon crécerellette, du milan royal, de l'aigle royal, du vautour fauve, du circaète Jean-le-Blanc et du milan noir.* » (CAA Toulouse, 3 oct. 2024, n° 23TL02120, §22),
- un effet du projet générant une sensibilité écologique ne saurait faire l'objet d'un manque de précision : « *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. » (CAA Nancy, 26 janvier 2021, req. n°20NC00876, litige dirigé contre une autorisation d'exploiter un parc éolien),

- une mesure d'adaptation du calendrier travaux ne saurait être qualifiée d'évitement alors qu'elle constitue une mesure de réduction : « *Concernant l'avifaune et les chiroptères, l'étude d'impact prévoit pour la période des travaux, la mise en place d'un calendrier de travaux afin d'éviter les périodes de reproduction de ces espèces ainsi que la présence d'un écologue pour éviter la destruction d'animaux ou de nids. Cependant, ainsi que l'indique la mission régionale de l'autorité environnementale dans son avis, ces mesures, qui ne permettent pas d'éviter tout risque de destruction d'individus ou d'habitats, constituent des mesures de réduction et non d'évitement, comme le mentionne l'étude d'impact.* » (CAA Bordeaux 9 mars 2021, req. n°10BX03522, §6).

Le juge administratif n'est toutefois pas schématique. Ainsi :

- une sous-estimation de l'impact résiduel, même révélée par une tierce expertise, n'est pas fatale si elle ne va pas jusqu'à invalider le caractère insuffisamment caractérisé de cet impact : « *il ressort tant de l'étude d'impact que du rapport tierce expertise que la présence du busard cendré à proximité du site est faible (un seul couple observé en période de reproduction), et que cette espèce présente un risque de collision uniquement sur certaines périodes spécifiques (reproduction, nourrissage et envol des jeunes). La tierce expertise relève encore des risques de collision du busard cendré durant ses parades nuptiales, et l'insuffisance de mesures correctrices visant à réduire significativement ce risque de sorte que le niveau d'impact résiduel concernant le risque de destruction d'individus volant établi par l'étude d'impact du projet semble sous-estimé. Toutefois, sur les périodes de vulnérabilité de l'espèce, le projet autorisé prévoit un ensemble de mesures permettant de réduire à un niveau extrêmement faible le risque de perturbations pour le busard cendré, oiseau nicheur. Les travaux d'implantation ont, en effet, été adaptés pour éviter tout risque de perturbation des nids, l'implantation a été choisie pour être éloignée des zones propices à la nidification et les plateformes seront minéralisées pour éloigner les sources d'alimentation des busards. Seule l'éolienne E6 est située à moins de 100 mètres d'une haie d'enjeu modéré, ainsi que d'un boisement d'enjeu faible. Enfin, pendant la phase d'exploitation, et en application de l'article 7 de la décision attaquée, la société recherchera la présence de nids aux alentours, et le cas échéant les protégera des travaux agricoles et bridera les éoliennes proches lors de la phase d'envol des jeunes, mettra en place un système de détection/arrêt des éoliennes, comme préconisé par la tierce expertise, justifiera de son efficacité auprès du préfet au moins 6 mois avant la mise en exploitation de l'installation, effectuera un suivi spécifique de cette mesure et arrêtera totalement les éoliennes proches d'opérations agricoles durant toute la durée des moissons et labours. Ces mesures présentent un caractère suffisant.* » (CAA Bordeaux, 4 févr. 2025, n° 22BX01791, §33 et 44),
- compte tenu des mesures d'évitement et de réduction, l'évaluation de l'impact résiduel ne nécessite pas, comme le souhaitait pourtant la MRAe, une analyse plus fine des impacts de l'avifaune nocturne sur les hauteurs de vol et le risque d'attractivité ponctuelle des parcelles agricole : « *si les requérants font valoir que la MRAE a pu recommander une nouvelle étude de l'absence d'impact résiduel du projet sur l'avifaune en conduisant une analyse plus fine des impacts sur l'avifaune nocturne, sur les hauteurs de vol des espèces contactées, et sur le risque d'attractivité ponctuelle des*

parcelles agricoles exploitées autour des éoliennes, ces recommandations ne sont pas de nature à établir l'existence d'un risque suffisamment caractérisé sur les espèces protégées d'oiseaux ayant été observées sur la zone d'implantation potentielle après mise en œuvre des mesure d'évitement et de réduction. En outre, postérieurement aux recommandations de la MRAE, la société pétitionnaire a complété son analyse initiale sur les risques de collision pour l'avifaune nocturne, lesquels sont qualifiés de faibles eu égard aux sensibilités et cas de mortalités constatés sur les éoliennes en Europe et a qualifié le risque lié à l'attractivité ponctuelle des parcelles agricoles exploitées autour des éoliennes de ponctuellement modéré lors des phases de travaux agricoles, et faible en dehors de ces périodes. Il résulte également de l'instruction que les zones les plus fréquentées par les oiseaux ont été le plus souvent évitées lors de la conception du projet et que le calendrier de travaux de terrassement et de VRD exclura la période du 1er avril au 31 juillet pour tout début de travaux. Il résulte encore de l'instruction et de l'étude d'impact que toutes les espèces d'oiseaux recensées ont une sensibilité nulle à faible au risque de collision, d'effet barrière et de dérangement. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que le risque d'atteinte aux espèces d'oiseaux protégées serait suffisamment caractérisé et nécessiterait en conséquence l'obtention d'une dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées. » (CAA Nantes, 10 juin 2025, n° 24NT02421, §27).

1.1.7 Choix du déclenchement de la DEP : décider dans une marge réduite mais irréductible d'incertitude

Une Cour a pu affirmer que l'étude d'impact n'est pas le lieu pour conclure formellement sur la nécessité ou non, décision qui relève d'un choix d'opportunité, de solliciter une DEP : « *l'étude d'impact a suffisamment évalué et pris en compte les atteintes potentielles à l'avifaune en en réduisant les risques par des mesures de prévention sans que les requérants puissent utilement lui opposer le fait qu'elle n'ait pas pris position sur l'opportunité d'une demande de dérogation au sens de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, ce qui ne relève pas de son objet.* » (CAA Nancy 16 juin 2022, n°19NC03451, §9).

Cette position isolée ne préjuge pas d'une position de principe de l'ensemble des Cours, et ne postule pas, en toute hypothèse, qu'une conclusion dans l'étude d'impact sur la nécessité de solliciter ou non une DEP entacherait d'illégalité l'autorisation environnementale correspondante. La mention serait, tout au plus, superfétatoire.

Ceci étant précisé, il reste qu'à notre sens, **c'est au développeur** (et non au bureau d'étude, mais qui conseille) **de juger sur la base de l'étude d'impact de l'opportunité de solliciter ou non une DEP**. La décision est cependant tout sauf discrétionnaire puisque, naturellement et sous réserve du sérieux des évaluations, celle-ci s'impose

- automatiquement dans les cas où l'impact résiduel conclusif est fort, très fort (la DEP s'impose) ou nul (la DEP ne s'impose pas),
- quasiment - cf. *supra* certains cas critiques comme la cigogne noire - automatiquement dans les cas où l'impact résiduel est négligeable ou faible (la DEP ne s'impose pas)

Un réel choix à murir s'impose lorsque l'impact résiduel est moyen. Dans cette zone grise (cf. *supra*), il y aura lieu soit, et autant que cela est possible, d'évaluer la pertinence d'opter pour une ou plusieurs mesures complémentaires pour abaisser ce seuil d'impact, soit de prendre sa décision au moindre risque possible au terme d'une évaluation approfondie de l'élément

considéré rapporté à la doctrine administrative locale et, plus encore, à la jurisprudence idoine de la Cour administrative d'appel compétente. On s'appropriera sur ce point les conclusions du rapporteur public N. Agnoux :

> « *nous pensons qu'il est possible de laisser une place dans l'analyse à une mise en perspective, qui tient du bon sens, quant aux ordres de grandeurs du nombre de spécimens que compte l'espèce, à ses capacités autorégénératives et au caractère inhabituel du danger que constitue pour elle le projet considéré. A cette aune, l'aléa que constitue la destruction annuelle potentielle d'une demi-douzaine de spécimens qui pourrait être regardée comme accidentelle pour des scarabées ne le serait jamais s'agissant d'aigles royaux*. » (concl. sur l'avis *Ass. Sud Artois* du CE).

Ceci permet de comprendre, même s'il faut reconnaître que le contraste est étonnamment fort, qu'une même Cour a pu juger à un an d'intervalle que :

- la destruction certaine de 7 ha de surfaces boisées, non neutre sur l'habitat de chiroptères, échappe à la DEP (CAA Lyon, 21 mars 2024, n° 23LY01403, §56-57),
- là où la DEP s'impose assurément en présence d'un simple risque de fragmentation de l'habitat de la cigogne noire (CAA Lyon, 13 mars 2025, n° 24LY00838, §20-22).

Plus généralement, la difficulté centrale reste l'évaluation du niveau de risque dans un scénario prospectif qui, même si le pétitionnaire se place davantage dans une démarche de prévention (risque relativement connu) que de précaution (haut degré d'incertitude qui s'il existe doit profiter à la protection de la faune), comporte une part irréductible de subjectivité. Cette obligation légale de prévention (2° du II de l'art. L. 110-1 du c. de l'enviro.) impose au développeur de retenir dans son analyse le scénario le plus défavorable. Il ne s'agit pas d'exagérer un risque mais de retenir, parmi une gamme d'analyses crédibles de risque, l'analyse la moins favorable, le niveau d'incertitude devant jouer en faveur des espèces (CAA Marseille 26 janvier 2024, n°19MA03305 ; CAA Lyon, 17 avr. 2025, n° 23LY00732, §11).

Plus concrètement encore, l'une des difficultés récurrentes part du constat d'espèces signalées dans la bibliographie dans le secteur du projet mais non contactées lors des campagnes de terrain. Si en principe, et comme exposé, les données les plus récentes l'emportent sur les données les plus anciennes, d'autres facteurs d'analyse entrent en ligne de compte, tels que le degré d'ancienneté et de fiabilité des données bibliographiques, l'importance des effectifs en présence, la pression d'inventaire mobilisée, le degré d'enjeu de l'espèce considérée.

On précisera enfin qu'en dehors même des scrupules environnementaux inhérents à une filière engagée dans les EnR, le risque d'impact pour les espèces/habitats est en quelque sorte corrélé sur le risque que le développeur fait peser sur les intérêts de la SPV au vu des contraintes légales et réglementaires. Une insuffisance dans les campagnes d'inventaires, une sous-évaluation du risque d'impact, etc. éludent des risques qui sont susceptibles :

- de se révéler lors de l'instruction, avec des compléments d'études ordonnés par le service instructeur (avec perte de temps et parfois de crédibilité), voire se matérialiser le moment venu en phases travaux ou d'exploitation, avec adoption d'une prescription préfectorale de renforcement de la réduction potentiellement plus couteuse qu'un évitement (par ex. déplacement d'une ou plusieurs machine) devenu impossible une fois le projet construit, voire une mise à l'arrêt du parc qui peut devenir définitive,
- d'engager la responsabilité administrative, civile et pénale des personnes concernées (cf. *infra*).

Une fois la décision prise, de deux choses l'une.

Si la décision est prise de ne pas solliciter de DEP, le dossier de demande d'autorisation environnementale ne comprendra pas de dossier de demande de DEP.

Dans ce cas alors, il ne saurait être reproché au développeur de ne pas avoir décrit les informations requises au titre d'une telle demande, sauf bien sûr à pouvoir démontrer qu'une telle demande était requise :

> *« faute pour l'autorisation en cause de tenir lieu de décision d'autorisation de dérogation « espèces protégées » au titre du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, le dossier de demande d'autorisation n'avait pas à comporter les informations requises par l'article D. 181-15-5 du même code.* » (CAA Lyon, 30 avr. 2025, n° 23LY03699, §31).

Cette décision à prendre vaut espèce par espèce et habitat par habitat. La non sollicitation d'une DEP signifie donc que le développeur considère qu'aucun élément écologique protégé ou fortement susceptible de l'être n'est exposé à un risque d'impact résiduel suffisamment caractérisé.

Si la décision est prise de déposer un dossier de demande de DEP, celle-ci s'effectuera dans le cadre de la procédure dite « embarquée » du dossier de demande de DEP.

Dans ce cas alors, il faudra remplir les trois conditions légales requises pour obtenir la dérogation. Là encore, une telle décision ne vaut naturellement pas pour l'environnement pris globalement du projet, pas plus que pour un grand ensemble (type faune, flore, habitat) ou une catégorie (avifaune, chiroptère, etc.) ou sous-catégorie d'espèces (rapaces, noctules, etc.). Si pour un même projet, il y a bien le cas échéant une seule demande DEP, il y a à l'intérieur de celle-ci autant de décisions DEP qu'il y a d'espèces ou d'habitats.

Le juge administratif opère un contrôle nuancé et autonome en la matière. Ainsi a-t-il pu, dans un contentieux dirigé contre un refus d'autorisation environnementale pour défaut de demande de DEP concernant 14 espèces d'oiseaux, valider ce refus pour 6 d'entre elles et invalider ce refus pour 8 autres (CAA Toulouse, 3 oct. 2024, n° 23TL02120, §18-23). C'est une approche au cas par cas.

1.2 Conditions d'obtention d'une dérogation « espèces protégées » : maîtriser son dossier pour optimiser ses chances

Le dossier de demande de dérogation « espèces protégées » doit renseigner des informations préalables obligatoires (**1.2.1**) et répondre aux trois conditions fixées à l'article L. 411-2 du code de l'environnement :

- la poursuite d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM),
- l'absence d'autres solutions satisfaisantes que celle de porter atteinte à la protection stricte des espèces,
- l'absence de nuisances au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations d'espèces concernées du fait de la dérogation.

Ces trois conditions sont distinctes, cumulatives et successives. En effet, par application de la jurisprudence *Val Tolosa* du Conseil d'Etat (CE, 24 juillet 2019, n°414353, Leb.) confirmée dans *l'avis Association Sud Artois* (CE, avis, 9 décembre 2022, n°463563, Leb.) :

Premièrement, la RIIPM doit être qualifiée de manière autonome de la qualification des deux autres conditions. En d'autres termes, la mise en balance de cet intérêt public majeur avec l'étendue des atteintes aux espèces protégées et la vulnérabilité ou le caractère menacé des dites espèces n'intervient qu'ensuite, une fois qualifié par lui-même l'intérêt public majeur du projet (**1.2.2**).

Deuxièmement, si le projet satisfait à cette première condition, il y a lieu de s'assurer dans un deuxième temps qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante que de porter atteinte aux espèces protégées concernées (**1.2.3**).

Troisièmement, s'il est admis que le choix de la zone d'implantation du projet est effectivement contraint, il convient de s'assurer que le projet ne nuit pas, suivant une logique de seuil, au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle (**1.2.4**).

On insistera sur la nécessité de justifier solidement, successivement et distinctement, dans chaque dossier de demande, les trois conditions d'octroi de la dérogation. Il faut pouvoir restituer l'opération, à la fois intellectuelle et réelle sur la base des préconisations exposée en amont du projet (cf. *supra*), par laquelle le porteur du projet s'est attaché, étape après étape, à opter pour la zone d'implantation et la configuration du projet les plus soucieuses de la protection des espèces et de leurs habitats. Les enjeux économiques et techniques propres au porteur du projet ne sauraient peser significativement dans l'appréciation des trois conditions.

1.2.1 Assurer la complétude du dossier de demande de dérogation

Sans empiéter ici sur nos développements ultérieurs sur le circuit d'instruction du dossier de demande de DEP (cf. *infra* point 2.1.1), on précisera ici que ce dossier obéit à des obligations qui lui sont propres et qui ne sauraient être confondues avec celles propres à l'étude d'impact, même si nombre d'informations à renseigner sont identiques. L'article D. 181-15-5 du code de l'environnement prescrit que ce dossier de demande est complété par la description :

« *1° Des espèces concernées, avec leur nom scientifique et nom commun ;*
2° Des spécimens de chacune des espèces faisant l'objet de la demande avec une estimation de leur nombre et de leur sexe ;
3° De la période ou des dates d'intervention ;
4° Des lieux d'intervention ;
5° S'il y a lieu, des mesures de réduction ou de compensation mises en œuvre, ayant des conséquences bénéfiques pour les espèces concernées ;
6° De la qualification des personnes amenées à intervenir ;
7° Du protocole des interventions : modalités techniques, modalités d'enregistrement des

données obtenues ;
8° Des modalités de compte rendu des interventions. ».

S'agissant des « *espèces concernées* » visées au 1°, signalons d'emblée que comme exposé (cf. *supra*) les habitats doivent tout autant figurer dans le dossier de demande de DEP que les espèces. On rappellera ensuite qu'il a déjà été démontré que le régime de protection couvre les espèces animales non domestiques et végétales non cultivées ainsi que les habitats d'espèces et naturels listés - et donc protégés à ce titre - par un texte, et s'étend vraisemblablement à ceux de ces types d'espèces et habitats non listés mais en voie d'être listés (cf. *supra*).

Le listing et la description à prévoir valent espèce par espèce (ou habitat par habitat), et non par catégorie d'espèces :

- « *la demande de dérogation et l'arrêté l'accordant visent un ensemble d'espèces protégées d'oiseaux qui, de par son caractère trop général, ne permet pas d'apprécier si la condition du maintien dans un état de conservation favorable de ces autres espèces protégées est respectée. Il en est de même de la situation des chiroptères, sensibles à l'éolien et présents dans la zone et pourtant non visés par cette décision. Par suite, la dérogation délivrée méconnaît le I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement et est ainsi entachée d'illégalité.* » (CAA Nancy 16 novembre 2023, n°20NC02164, §35),
- « *il ne résulte pas de l'instruction que la demande aurait dû concerner d'autres espèces de chiroptères que les cinq espèces pour lesquelles le préfet de la Dordogne a délivré la dérogation.* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, §65).

Il ne suffit pas de cibler les espèces/habitats protégés localisés dans la ZIP, il faut cibler ceux pour lesquels on sollicite la dérogation :

« *S'agissant de l'imprécision de la demande de dérogation du 16 mars 2018 : 29. Aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 19 février 2007, " la demande comprend [] La description, en fonction de la nature de l'opération projetée : - des espèces (nom scientifique et nom commun) concernées ; - du nombre et du sexe des spécimens de chacune des espèces faisant l'objet de la demande ; ".*
30. Il résulte de l'instruction que la demande de dérogation cite en annexes toutes les espèces protégées animales répertoriées dans la zone d'étude sans préciser les espèces sur lesquelles l'impact a été mesuré comme significatif après application des mesures de réduction et d'évitement et pour lesquelles, le pétitionnaire sollicite une dérogation à l'interdiction à leur destruction ou à celle de leurs habitats. Par suite, la demande du 16 mars 2018 ne satisfait pas aux dispositions précitées de l'arrêté du 19 février 2017. En revanche, il n'y avait pas lieu de formuler une demande de dérogation pour mettre en œuvre un système d'effarouchement dont il n'est pas établi qu'il perturberait l'avifaune nicheuse.
S'agissant de l'imprécision de l'arrêté attaqué : 31. Il ressort des termes de l'arrêté attaqué que la même imprécision est constatée dès lors que la dérogation n'est accordée spécifiquement que pour la destruction de deux espèces protégées, le milan royal et la pie grièche grise alors qu'une autorisation sans autre précision est donnée à la destruction de spécimens d'espèces animales mentionnés dans la demande de dérogation. Une dérogation étant d'interprétation stricte, l'arrêté est entaché d'imprécision. » (CAA Nancy 16 novembre 2023, n°20NC02164, §29-31).

S'agissant de la condition stricte du 2°, le juge administratif rejette, dans sa grande sagesse, la

nécessité de préciser le nombre ou le sexe des individus concernés par la demande de DEP pour les projets de grande importance type éolien. L'information étant « *quasiment impossible à recueillir* » (CAA Nantes 5 mars 2019, n°17NT02791- 17NT02794), le Conseil d'Etat a pu neutraliser le caractère obligatoire de l'information en confirmant la régularité d'un dossier de demande de DEP « *alors même qu'il ne précisait pas le nombre et le sexe des spécimens concernés* » (CE 15 avril 2021, req. n°430500, T., §8).

Pour les autres informations à renseigner (3° à 8°), qui ne souffrent pas de difficulté particulière de lecture, le contentieux est très rare et la jurisprudence n'apporte pas à notre connaissance de précisions utiles.

En outre, pour juger de la complétude de la demande de DEP, il peut également être tenu compte, par un jeu de renvoi (mais qui n'a rien d'obligatoire), de l'étude d'impact : « *En ce qui concerne l'existence d'une solution alternative satisfaisante : Il résulte de l'instruction, notamment du dossier de demande de dérogation et de l'étude d'impact, que le projet (...)* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, §62, pas de pourvoi en cassation).

Enfin, on se bornera à rappeler que là encore, le juge administratif opère un examen vigilant de la complétude du dossier de demande de DEP, sans s'estimer lié en la matière par les organes consultés types CSRPN ou CNPN (TA Nice, 1er févr. 2024, n° 2005156, §7). Cette exigence de complétude s'étend, outre aux informations à renseigner au titre de l'article D. 181-15-5 précité, à celles exigées au titre des trois conditions légales (cf. *infra*) de l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

Le manque d'information en la matière fait obstacle à l'octroi de la dérogation, comme par exemple parmi plusieurs autres signaux alarmants (enjeu, sensibilité, absence de dispositif anticollision), un manque de précision d'information sur le domaine vital d'un couple d'aigle royal situé à proximité de la ZIP (CAA Lyon, 17 avr. 2025, n° 23LY00732, §10-13).

1.2.2 Justifier l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeur

Un développeur tenu de solliciter une DEP doit respecter 3 conditions (L. 411-2 c. enviro), dont celle de justifier d'une RIIPM. La justification de cette condition joue différemment suivant le niveau de puissance prévisionnelle totale du parc éolien envisagé.

1.2.2.1.1 S'agissant des projets de parc éolien de 9 MW et plus respectant le seuil de puissance éolien global de la PPE, la RIIPM est réputée présumée de manière irréfragable, sans donc possibilité de contestation par les opposants à l'appui d'éléments circonstanciés

La RIIPM est réputée être « *présumée* » (L. 211-2-1 c. énergie issu loi APER) **lorsque :**

- **le parc éolien envisagé est doté d'une puissance prévisionnelle totale égale ou supérieure à <u>9 MW</u>,**
- la puissance totale du parc éolien terrestre raccordé au territoire métropolitain continental, à la date de la demande de DEP, est inférieure à l'objectif maximal de puissance du parc éolien terrestre sur ce territoire, défini par la PPE (R. 211-2 c. énergie).

Les deux sous-conditions de cette présomption, déclarée conforme à la Constitution[8], jouent cumulativement, ce qui signifie que le manquement de l'une ou de l'autre suffit à ne pas voir la condition tenant à la RIIPM comme remplie. Dans le cas où ces deux sous-conditions sont remplies, la question s'est un temps posée de savoir si la présomption légale est simple ou irréfragable, c'est-à-dire susceptible d'être respectivement renversée ou non à l'appui d'éléments justificatifs par des opposants au projet.

Les juges du fond (CAA de Nancy, 16 nov. 2023, n°20NC02164 ; CAA de Marseille, 26 janv. 2024, n°19MA03305) ont penché pour le caractère réfragable de la présomption. Cette position contestée[9] en vain (CAA Toulouse 4 avr. 2024, n°22TL21068), incitait par sécurité le développeur à justifier *in concreto* de la RIIPM dans le dossier de demande de DEP.

Toutefois, avant l'été 2025 et après revirement précurseur de la Cour administrative d'appel de Toulouse (30 janv. 2025, n° 23TL00220), le Conseil d'Etat a comme espéré cassé cette jurisprudence contraire à la loi, en précisant que la RIIPM :

- est remplie dès lors que sont cochées les 2 sous-conditions précitées,
- « *qui est d'ordre public (...) n'implique l'appréciation d'aucune circonstance de fait* » (CE, 16 juin 2025, n° 492626).

Désormais, **la présomption de RIIPM présente « *un caractère irréfragable*** *pour les projets d'installations auxquels elle s'applique qui satisfont aux critères édictés* », de sorte que les opposants ne peuvent « *utilement soutenir que cette présomption doit être renversée* » (CAA Toulouse, 17 juil. 2025, n° 24TL01003). Ce point ciblé est à défendre immédiatement pour les projets en cours concernés, qu'ils soient en préparation, en instruction administrative ou pendants au contentieux devant le juge administratif.

Pour autant, même pour ceux des projets qui justifieraient de la présomption de RIIPM, on préconisera de justifier, en précisant bien que c'est à titre non obligatoire et subsidiaire, de cette condition de façon circonstanciée.

Si, comme expliqué, une telle justification n'est pas obligatoire du point de vue de la 1ère condition RIIPM, il n'en reste pas moins que celle-ci peut avoir une incidence sur la portée ou plus moins contraignante de la 2ème condition des solutions alternatives : « *les éventuelles solutions alternatives au projet ne peuvent qu'être recherchées dans le périmètre, nécessairement contraint, des possibilités disponibles aux fins d'atteindre cet objectif* » (concl. du rapporteur public Maïlys Lange sur l'arrêt CE, 21 nov. 2025, 495622, T.).

Sous cet angle, donc, il reste opportun pour le développeur de justifier de la RIIPM à l'appui d'éléments circonstanciés afin qu'il puisse se ménager des possibilités d'exclure de son analyse des solutions alternatives celles d'entre elles qui seraient inappropriées aux objectifs de son projet.

Ceci étant précisé, en juste équilibre, la présomption de RIIPM ne dispense pas du respect des 2 autres conditions légales que sont les solutions alternatives et l'absence de nuisance au

---

[8] Conseil constitutionnel, 5 mars 2025, « *Association Préservons la forêt des Colettes et autres* », n° 2024-1126 QPC

[9] https://www.jbduclercq-avocat-enr.com/blog/derogation-especes-protegees-on-preconisera-definitivement-au-developpeur-enr-cense-pouvoir-beneficier-dune-presomption-de-riipm-de-neanmoins-justifier-par-securite-cette-condition-dans-son-eventuel-dossier-de-demande-de-dep

maintien des espèces dans un état de conservation favorable (cf. *infra*).

1.2.2.1.2 S'agissant des projets de parc éolien de moins 9 MW ou de plus de 9 MW sans respect du seuil de puissance éolien global de la PPE, la RIIPM n'est pas réputée présumée de sorte qu'il y a lieu de justifier de la condition à l'appui d'éléments circonstanciés et locaux

Quant aux autres - **plus petits - projets ne cochant pas les seuils ou de puissance ou de PPE, d'une puissance totale donc inférieure à 9MW, la justification circonstanciée de la RIIPM doit toujours être apportée**.

Si l'on se rapporte à la jurisprudence connue, laquelle ne livre pas à date et à notre connaissance d'exemples de tels « petits » projets post règlement de l'article R. 211-2 précité, l'exercice paraît périlleux dès lors qu'avant même que cet article n'entre en vigueur, nombre de projets d'une puissance supérieure à 9 MW ont été vus par le juge administratif comme n'apportant qu'une « *contribution modeste* » à telle ou telle RIIPM, qu'il s'agisse de projets de :

- 30MW (CE 10 mars 2022, n°439784, §4),
- 32 MW (CAA Bordeaux 28 juin 2022, n°19BX03528, §9),
- 18 MW (CAA Toulouse 18 janvier 2024, n°21TL23819, §16).

On peut toutefois espérer, sauf à ce que la volonté du législateur soit dévoyée, que :

- l'absence de présomption de RIIPM ne soit pas vue par le juge administratif comme une absence de RIIPM,
- un projet de parc éolien d'une puissance inférieure à 9MW ne soit pas automatiquement vu comme apportant une contribution « *modeste* » au vu des circonstances locales.

Ceci obligerait en principe - mais on ne peut rien prévoir - le juge à réduire sensiblement la sévérité de la jurisprudence précitée. Comme l'a indiqué le rapporteur public M. Olivier Fuchs en 2020 au titre de l'examen *in concreto*, si la RIIPM est une barrière à franchir, « *elle ne doit toutefois pas être infranchissable, ni même trop difficile à franchir, sauf à altérer le mécanisme dérogatoire prévu par l'article L. 411-2 du code de l'environnement* » (Concl. sur CE, réf, 17 décembre 2020, req. n°439201).

La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la condition RIIPM post article R. 211-2 est d'autant plus attendue que c'est la seule des trois conditions pour laquelle il exerce en cassation un contrôle de la qualification juridique, non restreint donc à la dénaturation des faits (CE 24 juill. 2019, n° 414353, *Société PCE*, T.).

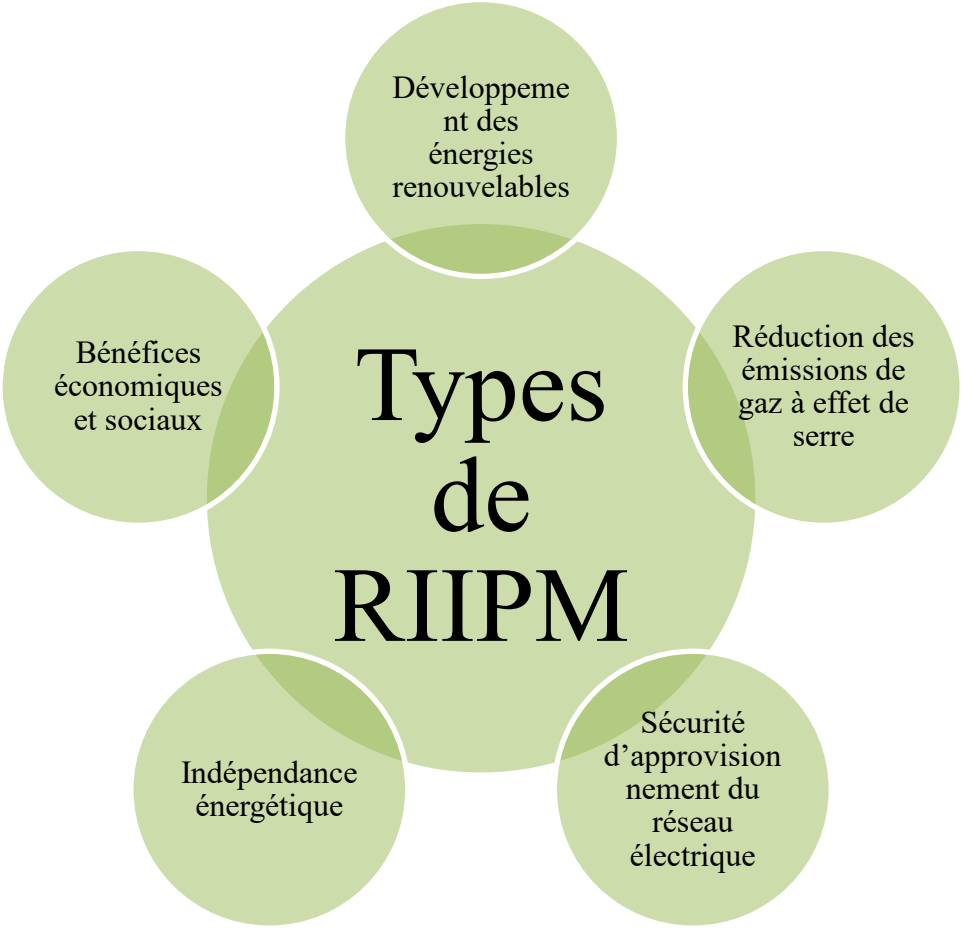
Si, à date, aucun arrêt n'a été spécifiquement rendue en contentieux éolien, on constate dans le secteur de la construction de logements que le simple concours à des objectifs nationaux (et non spécialement locaux) semble suffire à faire voir la condition tenant à la RIIPM comme remplie (CE 29 janv. 2025, n° 489718, *Société Batigère habitat et autre*, Leb., §4). C'est le signe d'un assouplissement de la jurisprudence que l'on espère voir transposer dans le contentieux éolien des « petits » projets. On comprendrait mal qu'il en soit autrement.

Si l'on entre à présent dans le détail de la teneur de l'intérêt public impératif et majeur, celui-ci se décline en plusieurs types de RIIPM que le législateur n'a pas limitativement énumérées,

l'article L. 411-2 du code de l'environnement indiquant à cet égard qu'une dérogation « espèces protégées » peut être octroyée dès lors que le projet agit « *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 ;* ».

Les RIIPM sont présentées de façon alternative (« ou »), de sorte qu'il suffit qu'une seule RIIPM soit suffisamment caractérisée au regard du projet, objet de la demande de dérogation, pour que la condition soit remplie.

Il s'agira donc de justifier que le projet de parc éolien de moins de 9 MW concourt à un ou plusieurs types RIIPM, dont on trouvera ci-après la liste des principaux d'entre eux (d'autres types d'objectifs peuvent être trouvés selon le contexte du projet) :



Plusieurs scénarii s'offrent au développeur.

Tout d'abord, il est parfaitement possible que le projet porté par le développeur ne concourt aucunement à une ou plusieurs de ces RIIPM. Dans ce cas, il convient logiquement de ne pas prévoir de subdivisions dédiées dans la demande.

Ensuite, il ressort de la jurisprudence administrative que si une RIIPM spécifique ne suffit pas à elle seule à remplir suffisamment la première condition du L. 411-2 du code de l'environnement et que le projet se rattache à d'autres RIIPM, la condition est néanmoins considérée comme étant remplie si les justifications que le porteur de projet est susceptible d'apporter au soutien d'une ou plusieurs autres RIIPM sont, prises globalement, suffisantes. Il conviendra donc d'examiner, en conclusion, ces justifications par une lecture d'ensemble, plutôt que par une lecture isolée et successive de chaque RIIPM.

Enfin, il ne suffit pas de démontrer qu'un projet éolien est simplement « rattachable » à une RIIPM. Le porteur de projet ne doit pas se borner à rappeler par des considérations générales qu'un parc éolien concourt « en soi » au développement des ENR, à la sécurité d'approvisionnement, etc. Il faut démontrer très concrètement, au regard des circonstances locales, que le projet - par sa localisation, sa taille et sa puissance - apporte une contribution utile et suffisante. C'est ce à quoi la présomption acquise pour les projets de 9 MW et plus permet d'échapper.

Quelques ultimes précisions :

- il est préférable de présenter les différentes RIIPM existantes en fonction de leur ordre d'importance : si par ex. le projet apporte une contribution déterminante à la sécurité d'approvisionnement (par ex. un parc qui se situerait en Bretagne), il faut commencer par ce point,
- l'analyse des textes juridiques pris au niveau local (PLU, PCAET, ZAEnR, etc.) devra être effectuée afin d'identifier d'éventuels prescriptions ou objectifs susceptibles d'enrichir les justifications à apporter au soutien de chacune des RIIPM identifiées,
- s'il peut être fait mention de ce que le projet se situe, le cas échéant, en zone d'accélération des EnR, cette circonstance ne doit pas être présentée comme justifiant une RIIPM.

1.2.3 Justifier l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

1.2.3.1.1 Sont à exclure du spectre d'analyse obligatoire des solutions alternatives étudiées celles qui sont inappropriées au projet de parc éolien (au regard de ses besoins, moyens et objectifs principaux et secondaires), et ce vraisemblablement y compris si par hypothèse ces solutions alternatives inappropriées sont de moindre atteinte à la conservation des espèces protégées par rapport à la solution appropriée finalement retenue

Au titre de la deuxième condition fixée à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, il appartient au porteur de projet de **s'assurer que les solutions alternatives à celle retenue ont été évaluées de telle sorte que l'on puisse raisonnablement estimer qu'aucune d'entre elles n'est plus « *satisfaisante* » pour permettre de répondre à la RIIPM dans des conditions de moindre impact du point de vue du maintien des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et/ou des habitats**.

Pour les parcs éoliens, cette recherche de solutions alternatives s'inscrit dans un cadre limitant les marges de manœuvre puisque :

- la Cour des comptes a signalé à cet égard en 2023 : « *Les servitudes réglementaires, qui visent à interdire ou limiter les interférences avec les radars et les zones de survol des*

avions civils et militaires, limitent le foncier disponible et la hauteur des éoliennes. Seulement 20% du territoire sont ainsi disponibles pour l'éolien. » (Rapport 2023 de la Cour des comptes sur « Les soutiens à l'éolien terrestre et maritime », p. 5),

- un chiffre déjà cité dans la déclaration du 28 mai 2021 de Mme Barbara Pompili, alors ministre de la Transition écologique : « *on ne le sait pas assez, aujourd'hui à peine 20 % du territoire est accessible à l'éolien. Entre les contraintes topographiques, les distances d'éloignement des habitations, les contraintes d'aviation civile, de radars météo, de radars militaires une grande partie du territoire est inaccessible à l'éolien* » (https://www.ecologie.gouv.fr/developpement-leolien-terrestre-discours-barbara-pompili-lors-conference-presse-du-28-mai-2021-au).

Malgré ce contexte, le développeur doit opter pour une version de projet la moins impactante sur les espèces/habitats protégés. Cette recherche doit, comme exposé, intervenir très en amont du développement de projet (cf. *supra*).

Une recherche que le Conseil d'Etat vient récemment de faciliter pour les développeurs dans une optique de meilleure prise en compte du projet. La Haute instance a en effet pour la première fois estimé de façon générale que la condition des solutions alternatives « *doit être regardée comme satisfaite dans le cas où il n'existe pas, parmi les solutions alternatives préalablement étudiées,* ***d'autre solution qui soit appropriée aux besoins à satisfaire, aux moyens susceptibles d'être employés pour le projet et aux objectifs poursuivis*** ***<u>et</u>*** *qui permettrait de porter une moindre atteinte à la conservation des espèces protégées.* » (CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.).

Il est clair que ceux deux sous-conditions (à la condition des solutions alternatives), que sont d'une part la solution appropriée au projet et d'autre part la solution de moindre atteinte environnementale, sont cumulatives.

On en déduit que **<u>le Conseil d'Etat autorise désormais de manière générale les développeurs à exclure du spectre de leur analyse des solutions alternatives étudiées celles qui sont inappropriées à leur projet (au regard de ses besoins, moyens et objectifs principaux et secondaires), et ce vraisemblablement y compris si par hypothèse ces solutions alternatives inappropriées sont de moindre atteinte à la conservation des espèces protégées par rapport à la solution appropriée finalement retenue.</u>**

C'est, s'il fallait achever d'en convaincre, ce qu'a retenu le Conseil lors de l'application de son considérant de principe au cas d'espèce s'agissant d'une autorisation environnementale (valant DEP) de reconstruction d'un pont vétuste.

La Cour administrative d'appel avait jugé cette autorisation irrégulière sur le fondement de la législation DEP au titre de l'examen des solutions alternatives, en retenant que la solution consistant à reconstruire le pont vétuste actuel sur les piles existantes, comme alternative au projet autorisé de construction d'un nouveau pont qui avait fait l'objet d'études préliminaires en 2013, devait être regardée comme une solution plus satisfaisante du point de vue de la protection des espèces protégées que celle retenue dans le projet autorisé. La Cour avait essentiellement centré son analyse entre les deux variantes du projet (reconstruction sur site du même pont / construction d'un nouveau pont sur un nouveau site) sous l'angle de la moindre ou meilleure protection à la conservation des espèces, sans réellement tenir compte du caractère approprié ou non de ces variantes au regard des besoins, moyens et objectifs du projet.

C'est cette analyse, focalisée sur le volet environnemental, qui est censurée par le Conseil d'Etat. Celui-ci casse l'arrêt de la Cour, sans même juger nécessaire de mentionner et d'examiner spécifiquement, à ce stade de la cassation, le volet environnemental, en jugeant :« *que le projet de reconstruction du pont sur les piles existantes ne permet pas de répondre de manière appropriée à l'objectif principal de sécurisation du franchissement de la Saône en vue de permettre l'accroissement des flux de véhicules motorisés ainsi que de piétons et de cyclistes et aux objectifs secondaires tendant à l'amélioration de la continuité écologique de la Saône, à la facilitation de l'entretien de l'ouvrage, à l'augmentation du gabarit navigable sur la rivière et aux besoins de la circulation publique pendant les travaux. Par suite, en jugeant que la solution consistant à reconstruire le pont actuel sur les piles existantes constituait une solution alternative satisfaisante, la cour a dénaturé les pièces du dossier* ».

Certes, cette position n'était pas, jusqu'à l'arrêt commenté, entièrement étrangère à la jurisprudence des Cours. Ainsi par ex. :

- une contrainte non environnementale, comme des sites techniquement inaptes à l'accueil du projet, ont pu justifier d'écarter ces sites du champ des « solutions alternatives » devant être examinées (CAA Bordeaux, 3 oct. 2024, n° 24BX00211 ; TA Orléans, 13 févr. 2025, n°2402086),
- on sait également que d'autres contraintes, légales (paysage, commodité du voisinage, etc.), ou non (gisement de vent clairement insuffisant, etc.) ont pu justifier l'exclusion de certaines solutions.

Toutefois, et l'arrêt cassé l'illustre, les Cours n'ont jamais posé de manière générale et absolue, comme le Conseil d'Etat l'a fait dans l'arrêt du 21 novembre 2025, que le respect de la condition tenant à la moindre atteinte à la conservation des espèces ne s'impose que pour celles des variantes appropriées au projet selon ses caractéristiques particulières, à l'exclusion donc des variantes inappropriées.

Une solution à notre sens rendue possible par le constat de ce qu'un projet soumis à DEP justifie d'ores et déjà d'une ou plusieurs raisons (assimilables à des objectifs) impératives d'intérêt public majeur (condition vérifiée préalablement à celle des solutions alternatives : CE, 29 janvier 2025, n° 489718, T.). A suivre le Conseil d'Etat, il s'agira bien d'examiner les solutions alternatives dans le périmètre de ces objectifs (non en dehors d'eux), et plus finement encore, du sous périmètre des moyens (préférés à d'autres) du projet) concrétisant ces objectifs (sauf à ce qu'il puisse être opposé qu'ils ne sont pas en lien avec eux) en fonction des besoins particuliers identifiés par le porteur de projet.

A ce stade, on restera prudent sur les implications concrètes de cette jurisprudence, qui fera l'objet de précisions ultérieures qui seront d'autant plus bienvenues que si le Conseil d'Etat a souscrit aux conclusions finales de son rapporteur public, il ne s'est pas approprié son raisonnement inutilement complexe.

Le Conseil d'Etat viendra préciser ce que recouvrent les notions de solution « appropriée » au regard des « *besoins à satisfaire* », « *moyens susceptibles d'être employés* » et « *objectifs poursuivis* ». La portée plus ou moins large que le juge conférera à ces notions jouera sur la détermination de l'échelle géographique d'analyse des solutions, selon une approche au cas par cas.

On peut toutefois à ce stade préconiser les actions suivantes :

- Définir plus longuement et précisément qu'auparavant les caractéristiques propres du projet à tout le moins dans l'étude écologique, en présentant dans cet ordre : d'abord les besoins du projet, puis les objectifs principaux et secondaires et enfin les moyens (les options) choisis pour atteindre ces objectifs et satisfaire ces besoins.
- Deuxièmement, s'agissant d'un parc éolien, on préconisera de détailler plus avant certes, les objectifs principaux, que l'on assimilera vraisemblablement aux RIIPM invocables, mais aussi les objectifs secondaires, qui à notre sens sont assimilables à des sous-objectifs des objectifs principaux (plutôt que comme des objectifs distincts et parallèle de moindre importance). Un point que la jurisprudence devra toutefois clarifier, en précisant si des objectifs non assimilables à des RIIPM mais relevant d'une stratégie projet propre au développeur, pourront être pris en considération.
- Troisièmement, les solutions pouvant être vues comme inappropriées au projet doivent vraisemblablement affecter ses caractéristiques essentielles : « *Cela ne veut pas dire que, dans la recherche d'alternatives, le niveau d'ambition affiché ne puisse être amoindri, et qu'aucune concession raisonnable ne soit envisageable, mais qu'à tout le moins les caractéristiques principales du projet, celles qui sous-tendent le motif pour lequel la dérogation est sollicitée, et qui doit être précisément identifié, ne peuvent pas être remises en cause* » (concl. du rapporteur public Maïlys Lange sur CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.).

1.2.3.1.2 A titre liminaire, la justification de la condition tenant à l'absence de solutions alternatives ne se limite pas au choix d'une seule catégorie de solutions, limitée au choix de la ZIP, mais à deux voire trois catégories successives de solutions que sont, d'abord, le choix du type d'installation énergétique, puis le choix de la ZIP et enfin, le choix de la configuration du projet

Contrairement à une idée assez répandue, les recherches à effectuer ne se limitent pas à un seul type de solution qui serait celle du choix de la ZIP dans une échelle géographique donnée. Il y a bien deux voire trois catégories de solutions (et donc plusieurs types de solutions pour chaque catégorie) et un ordre d'examen précis à respecter.

S'agissant des catégories de solutions à prévoir, il y a lieu, dans l'ordre qui suit, de **rechercher des alternatives du point de vue :**

- **d'abord, du type même d'installation énergétique envisagé,**
- **puis, de la zone d'implantation du projet,**
- **enfin, de la configuration du projet.**

Ces trois sous-conditions de la condition tenant aux solutions alternatives sont cumulatives et doivent (avec toutefois un doute important sur la première, cf. *infra*) être remplies dans l'ordre indiqué. Ceci n'est pas neutre sur la rédaction de la justification de la condition. Ainsi :

- il est préférable d'éviter de présenter pêle-mêle dans le dossier de DEP, par exemple, la configuration du projet et le choix de la zone d'implantation : plus les développeurs feront preuve de rigueur méthodologique dans le fil conducteur qui a conduit à la solution finalement retenue, plus ils emporteront la conviction de l'administration et du juge,
- tous les arguments - y compris techniques et pour autant qu'ils relèvent d'une contrainte plus que d'un choix de pure opportunité - sont à présenter ici, avec comme

point focal de l'analyse la préservation des espèces protégées et de leurs habitats,
- il est nécessaire d'argumenter à large échelle puis d'affiner progressivement en fonction du contexte, de la nature et de la dimension du projet.

1.2.3.1.3 En premier lieu, même si la probabilité est très faible, on ne peut pas totalement écarter à date que la justification à l'absence d'autre alternative que celle du choix d'un projet énergétique de type éolien, puisse s'imposer à un développeur éolien

La question s'est posée de savoir si la recherche de solutions alternatives doit s'étendre ou non au principe même du choix d'installation énergétique. Il s'agirait de vérifier si le choix d'un autre type d'installation d'une même catégorie (par ex. pour la catégorie éolien celui de l'éolien posé plutôt que de l'éolien flottant) ou d'un autre type de catégorie (par ex. privilégier le choix d'une installation PV ou géothermique plutôt qu'éolienne), constitue ou non une alternative de moindre impact pour les espèces/habitats.

Quelques cas très isolés, mais des cas quand même, donne une réponse positive :
- s'agissant d'un parc éolien en mer : « *Si les associations requérantes évoquent d'autres alternatives qui, selon elles, n'auraient pas été prises en compte, notamment des alternatives à l'éolien en mer, à l'éolien " posé " alors que l'éolien flottant présenterait de moindres impacts ou des alternatives à la zone propice retenue, elles n'apportent pas de précisions suffisantes à l'appui de ces allégations.* » (CAA Nantes 3 juillet 2020, req. n°19NT01512, confirmé par CE, 29 juil. 2022, n° 443420, T.),
- s'agissant d'un parc éolien terrestre : « *il ressort des pièces du dossier, notamment du dossier de demande de dérogation, qui renvoie également à la réponse faite à l'autorité environnementale et des précisions fournies par la société en appel, que la société les moulins du Lohan a envisagé d'abord plusieurs types d'énergies renouvelables.* » (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n°17NT02791 et 17NT02794, §8), confirmé par le CE : « *Pour juger, ensuite, qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante, la cour a relevé que la société porteuse du projet litigieux, après avoir envisagé plusieurs types d'énergies renouvelables, a retenu la forêt de Lanouée parce qu'elle (…) En jugeant, au vu de ces éléments, que le préfet n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante, la cour administrative d'appel s'est livrée à une appréciation souveraine des faits de l'espèce, exempte de dénaturation, et n'a pas commis d'erreur de droit.* » (CE 15 avril 2021, req. n°430500, §6, T.).

Ce ne sont toutefois, au contentieux éolien et à notre connaissance, que les **deux seuls cas connus pour lesquels cette catégorie de solution a été spécifiquement mentionnée et analysée**, et ce vraisemblablement parce que l'initiative de cette recherche avait été faite par le développeur lui-même. **Dans les autres contentieux éoliens DEP, cette catégorie n'a pas été spécialement examinée**. On trouve même un arrêt qui semble directement l'écarter :

> « *La circonstance que la commune de Saint-Aulaye développe d'autres projets de production d'énergies renouvelables tels qu'une centrale photovoltaïque ou une centrale hydro-électrique ne fait pas obstacle à la recherche d'autres sources de production d'énergie, susceptibles de contribuer à l'approvisionnement en électricité des populations. Le préfet de la Dordogne n'a dès lors pas commis d'erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas de solution satisfaisante autre que l'implantation du projet dans la vallée de la Double.* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470).

On signale cependant que pour d'autres types d'installations, comme par exemple une centrale hydroélectrique, soumis à la législation DEP, un jugement récent n'a pas écarté comme inopérant l'argument d'un opposant critiquant le choix de ce type d'installation par exclusion de l'éolien, du solaire et de la géothermie (même s'il l'a ensuite écarté au fond) :

> « *Si la requérante soutient que les solutions alternatives ont été insuffisamment étudiées, il résulte de l'instruction, et notamment de la demande de dérogation établie en mars 2020 et de l'étude d'impact du projet de centrale hydroélectrique, que* ***la société (…) a présenté les perspectives de développement d'autres énergies renouvelables sur le secteur, et en particulier l'éolien et le solaire****. Ce document précise ainsi les inconvénients de ces productions d'énergie par rapport à l'hydroélectricité, notamment la durée de vie et le démantèlement des installations, les impacts visuels et environnementaux, tels que la superficie à défricher ou les nuisances générées sur la faune sauvage ainsi que la faible efficience de l'éolien dans un tel secteur, tandis qu'il n'existe pas, à ce jour, de gisement connu de géothermie dans le Haut-Béarn.* » (TA Pau, 24 novembre 2025, n° 2202183)

La jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat vient cependant recentrer l'analyse environnementale des solutions alternatives autour de celles qui sont uniquement appropriées au « *projet* », sans vraisemblablement qu'il y ait lieu de remettre en cause la typologie de celui-ci (CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.). La jurisprudence à venir devra toutefois le confirmer.

Ce rappel étant fait, le développeur appréciera la nécessité, malgré la faiblesse du risque, de justifier de cette première sous-condition en fonction de la dimension et de la configuration du projet, des enjeux environnementaux locaux, des projets ENR existants, etc. Un exercice fastidieux, à déplorer pour les développeurs multi-EnR, qui confine quasiment à l'argumentaire politique au risque même de heurter le mix énergétique.

1.2.3.1.4 En deuxième lieu, la justification de l'absence d'autre solution alternative que celle du choix de la zone d'implantation du projet mérite à titre précautionneux de s'inscrire dans un périmètre de prospection relevant a minima du territoire d'une grande intercommunalité ou d'un territoire équivalent

La question de l'échelle géographique de prospection des solutions alternatives est légitimement redoutée. De l'aveu même d'un magistrat administratif, M. Paul Gasnier : « *La question de l'échelle est naturellement très délicate à aborder et s'avère être une véritable source d'insécurité juridique*. » (« Dérogation espèces protégées : à la recherche de la solution satisfaisante » AJDA 2025, p.1324).

Une insécurité juridique accrue par le choix du Conseil d'Etat de cantonner son contrôle de cassation de cette condition à la simple dénaturation des faits sans examen de leur qualification juridique (CE 15 avr. 2021, n° 430500, *Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, T.), laissant ainsi aux Cours administratives d'appel une large marge d'appréciation.

Malgré les incertitudes, quelques vérités et grilles d'analyse se dégagent.

Précision d'abord que « *l'existence d'une zone d'accélération définie à l'article L. 141-5-3 du*

présent code *ne constitue pas en tant que telle une autre solution satisfaisante* *au sens du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement* » (art. L. 211-2-1 du code de l'énergie). L'identification d'une zone d'accélération n'épargne en rien une analyse de terrain (CAA Bordeaux, 14 janv. 2025, n°23BX00768), même si cet outil de planification peut être pris en compte (CE 29 juill. 2022, n°443420, *Association Non aux éoliennes entre Noirmoutier et Yeu*) parmi d'autres variables d'analyse.

Le développeur doit lui-même arrêter un périmètre. Lequel ? Dans le flou et en l'absence de cadre posé par le Conseil d'Etat, on constate que les Cours valident, si l'on s'en tient à la jurisprudence des trois dernières années, la plupart - mais pas toutes - des échelles retenues par les dossiers de demande de DEP. Ceci donne des résultats très disparates puisqu'ont été validés les choix d'un périmètre de prospection :

- départemental, voire régional : « *il ne résulte pas de l'instruction et notamment pas du dossier de demande de dérogation ni des propositions d'améliorations proposées par la société requérante à la suite de l'avis du CNPN qu'elle aurait envisagé un autre site d'implantation à l'intérieur du département ou à un niveau régional et que ses recherches se seraient avérées vaines. Dans ces conditions, et alors même que le département de la Gironde serait majoritairement boisé et ne comporterait aucune éolienne, la société pétitionnaire n'est pas fondée à soutenir que la préfète de la Gironde aurait méconnu les dispositions précitées du code de l'environnement en estimant que la condition relative à l'existence d'une autre solution satisfaisante n'était pas remplie. »* (CAA Bordeaux 17 novembre 2020, req. n°19BX02284, confirmé par CE, 4 févr. 2022, n° 448724 ; cf. également : CAA Toulouse 18 janvier 2024, n°21TL23819, confirmé par CE, 16 juin 2025, n° 492626),
- fait des territoires limitrophes d'une région, notamment dans le nord d'un département, et de plusieurs zones d'une communauté d'agglomération (CAA Bordeaux 28 juin 2022, n°19BX03528, §8, non admission du pourvoi : CE, 28 juil. 2023, n° 467066),
- fait de plusieurs massifs forestiers en France, tous d'une surface supérieure à 1 000 ha (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n°17NT02791 et 17NT02794, confirmé par CE, 15 avr. 2021, n° 430500, T.),
- de seulement plusieurs sites dans un département (CAA Toulouse 18 janvier 2024, n°21TL23819, §17, périmètre que le Conseil d'Etat a validé : « *pour juger qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante (...) la cour a relevé que la société porteuse du projet litigieux avait étudié (...) plusieurs implantations dans le département de l'Aveyron, avant de retenir un emplacement à l'extrémité sud du Massif central dans l'entité paysagère des monts de Lacaune* » (CE, 16 juin 2025, n° 492626, §11).

On note même l'exemple d'un arrêt validant une DEP pour laquelle le développeur n'a, au titre de la recherche de solutions alternatives, prospecté que sur un seul et même site localisé sur le territoire de deux communes en Dordogne, l'alternative n'ayant porté que sur 2 variantes d'une même zone rapprochée (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, pas de pourvoi en cassation).

Gênées par ce flou éminemment contestable subi par les développeurs, **les Cours administratives d'appel refusent de fixer dans un considérant de principe un périmètre géographique de prospection minimal, ou des critères de détermination d'un tel périmètre**. Est à cet égard symptomatique la jurisprudence par laquelle la Cour administrative de Bordeaux valide, dans la jurisprudence précitée, un périmètre fait :

- d'un territoire départemental voire régional (2020),
- d'une addition de plusieurs zones d'une communauté d'agglomération et d'une

sélection de territoires de la région limitrophe (2022),
- d'une seule et unique zone (2024).

On relève cependant :
- toujours dans la période récente, le cas d'une DEP jugée irrégulière, entraînant l'annulation des autorisations - d'exploiter et environnementale modificative - délivrées sans possibilité de régularisation, après qu'ait été retenue que constitue un « *périmètre* » de prospection trop « *limité* » le territoire de deux intercommunalités, alors que « *d'autres espaces* » situés « *dans* » le département de la Haute-Saône pouvaient être « *propices à l'implantation éolienne, en terme de gisement éolien, sans qu'il soit fait état de circonstances faisant obstacle à ce qu'ils puissent accueillir un projet du même ordre que celui envisagé* » (CAA Nancy, 14 mars 2023, n° 20NC00316, §12, suivi d'une non admission du pourvoi en cassation : CE, 20 déc. 2023, n° 474187),
- que la jurisprudence des Cours administratives d'appel n'est pas stabilisée et qu'on ne saurait assurément inférer d'un périmètre déjà validé par telle ou telle Cour une position définitive pour l'avenir,
- une probabilité pour que, face à l'insécurité juridique, le Conseil d'Etat se décide à basculer d'un contrôle de la dénaturation des faits (en l'état) à un contrôle de la qualification juridique des faits ainsi qu'il l'a récemment fait au titre de son examen de l'appréciation de l'impact résiduel au stade de l'appréciation du déclenchement de la DEP (CE 6 nov. 2024, n° 471372, T. ; CE 17 novembre 2025, n° 494367), pour mettre fin à la jurisprudence erratique des Cours.

Cette question du niveau d'échelle est d'autant plus délicate d'appréciation qu'il n'y aurait pas grand sens à l'arrêter de façon générale et théorique pour n'importe quel projet de parc éolien, sans considération de sa taille et du secteur d'implantation. Sous cet angle, citant l'arrêt précité de l'arrêt de la CAA de Nancy du 14 mars 2023, le guide DEP de la région BFC indique que « *le périmètre de l'intercommunalité ne peut pas être utilisé par défaut* »[10].

Avant meilleure analyse au cas par cas (prise en compte des caractéristiques de terrain, de la densité du motif éolien, etc.), on préconisera à première analyse théorique de retenir le périmètre de prospection géographique le plus large possible, avec *a minima* - à titre précautionneux - le périmètre d'une grosse intercommunalité ou d'un territoire équivalent.

On a conscience, par cette formule générale, de maintenir les développeurs dans un flou, générateur de risques qui, à travers une analyse au cas par cas, peuvent néanmoins être pour partie réduits en tenant compte de la jurisprudence spécifique de la Cour administrative d'appel compétente et en suivant les étapes décrites ci-après.

1.2.3.1.5 En troisième lieu, on préconisera à première analyse de dresser un premier inventaire des différentes contraintes autres qu'environnementales en présence

Il peut s'agir de contraintes physiques (vides karstiques compromettants, etc.), techniques (raccordement impossible, etc.), réglementaires (protection du paysage, etc.) ou économiques

[10] Guide projets éoliens et espèces protégées - préconisations pour les études d'impacts, p. 10 : https://www.bourgogne-franche-comte.developpement-durable.gouv.fr/de-nouveaux-outils-pour-le-cadrage-et-le-suivi-des-a11064.html#H_Guide-lt-lt-Projets-eoliens-et-especes-protegees-preconisations-pour-nbsp

(défaut de rentabilité) qui s'apprécient globalement (CE 15 avr. 2021, req. n°430500, T.) et, de l'avis du magistrat administratif M. Paul Gasnier, « *rendraient impossible ou difficile la réalisation du projet au regard des objectifs qu'il poursuit.* »[11]. La CJUE rappelle à cet égard que :

- « *c'est à l'aune des options raisonnables et des meilleurs techniques disponibles qu'il convient d'apprécier le caractère satisfaisant des solutions alternatives* » (CJUE 17 mars 2021, aff. C-900/19 , *One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux*, §39),
- « *les coûts économiques d'une mesure alternative techniquement réalisable peuvent notamment être pris en compte au titre de l'un des critères à pondérer sans pour autant revêtir un caractère déterminant. En effet, il ne saurait être admis qu'une autre solution satisfaisante puisse être d'emblée rejetée au seul motif que le coût économique de sa mise en œuvre serait particulièrement élevé.* » (CJUE 11 juill. 2024, aff. C-601/22, *WWF Osterreich*, § 82), solution reprise par le juge national qui considère que la recherche de solutions alternatives peut orienter vers une solution qui porte davantage atteinte à l'intérêt économique du pétitionnaire qu'une autre solution si celle-ci porte moins atteinte aux espèces protégées (concl. sur CE 15 avr. 2021, n° 430500*, Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, T.)

En clair, il n'est pas à exclure qu'une ZIP de moindre impact environnemental que celle pressentie peut valablement être écartée comme « *insuffisante* » si, par ex., le gisement de vent est insuffisant pour permettre une exploitation rentable du parc éolien (en revanche une rentabilité faible ou moyenne ne saurait vraisemblablement à elle seule écarter une zone de moindre impact) ou si un effet d'encerclement ou de surplomb excessif, et à ce titre contraire à la protection du paysage (L. 511-1 du c. de l'enviro.), sont avérés. Le juge administratif a toutefois rappelé que :

- des contraintes liées à l'absence de maîtrise foncière via les procédures d'expropriation ou de préemption ne sauraient à elles seules justifier l'exclusion d'une zone (s'agissant d'un contentieux PV : CAA de Marseille, 2 oct. 2020, n°18MA03225, §5),
- le soutien d'élus locaux au développement du projet sur une zone ne saurait justifier d'une absence de nécessité d'explorer d'autres zones alternatives (CAA Nancy, 14 mars 2023, n° 20NC00316, §12, suivi d'une non-admission du pourvoi en cassation : CE, 20 déc. 2023, n° 474187),
- les solutions alternatives au projet, envisageant une implantation différente, n'ont été effectivement étudiées qu'au niveau du territoire relevant de deux intercommunalités, à savoir la communauté de communes des Combes et une partie de la communauté d'agglomération de Vesoul, couvert par un projet de zone de développement éolien, désormais devenu caduc. Cependant, il n'est fait état d'aucune circonstance de nature à justifier valablement que cette recherche se limite à un périmètre aussi limité, le soutien des élus au développement éolien ne pouvant suffire à caractériser un tel motif, tout comme la proximité de l'agglomération de Vesoul et des bassins de population correspondants (CAA Nancy 14 mars 2023, n°20NC00316),
- si une contrainte non environnementale, comme des sites techniquement inaptes à l'accueil du projet, peut justifier d'écarter ces sites, le départage entre les sites restants doit nécessairement intégrer des considérations environnementales (CAA Bordeaux, 3 oct. 2024, n° 24BX00211 ; TA Orléans, 13 févr. 2025, n°2402086).

Sauf circonstances locales particulières, la pondération des contraintes ira globalement croissante selon que les contraintes non environnementales sont économiques,

[11] « Dérogation espèces protégées : à la recherche de la solution satisfaisante », AJDA 2025, p.1324.

techniques et réglementaires (dans cet ordre). Ce dernier type de contraintes constitue le gros du travail, et tout particulièrement, le cas échéant, les contraintes propres aux radars/interdictions militaires, aux contraintes aéronautiques (réseau très basse altitude), aux habitations (limite des 500 mètres), au patrimoine, à la commodité du voisinage, au paysage, au milieu physique (liste non exhaustive). Les évaluations seront conduites en cohérence avec les conclusions de l'étude d'impact, et autres études (dangers, etc.) si les zones d'exclusion se situent dans les aires d'étude, sans s'y réduire dès lors que le périmètre de prospection des solutions alternatives est en principe plus large que l'aire d'étude éloignée. Une connaissance de la jurisprudence récente propres à ces contraintes est recommandée.

Concrètement, la présentation de ces contraintes gagnerait, au-delà des présentations analytiques, à être :

- ventilée par synthèses dans différentes colonnes d'un tableau,
- idéalement cartographiée.

Il s'agit de présenter une cartographie des zones où le développement éolien est envisageable, avant d'affiner ensuite l'analyse des solutions alternatives sur le pur plan des espèces et des habitats.

1.2.3.1.6 En quatrième lieu, il s'agira de pousser plus avant l'analyse des solutions alternatives sur le plan environnemental, en excluant, cartographie à l'appui, les zones - réglementaires ou non- réputées comme étant les plus favorables aux espèces et aux habitats

Il s'agit de zones de type parc naturel régional, zone Natura 2000, ZNIEFF 1, ZNIEFF 2, domaine vital PNA, etc.

Si aucun texte ou aucune jurisprudence ne vient explicitement poser une interdiction de principe générale et absolue, la jurisprudence incline à éviter de telles zones :

- « *La société (…) a ensuite étudié plusieurs massifs forestiers en France durant la période 2006-2010, tous d'une surface supérieure à 1 000 ha. La forêt de Lanouée présente comme avantages d'être de taille importante et d'un seul bloc, de ne comporter aucune zone Natura 2000, ni espace boisé classé, ni zones humides à l'endroit du site retenu, de présenter un réseau important de voies forestières (130 km au total), de permettre l'implantation d'un parc éolien à plus d'1 km des habitations et d'avoir des capacités de raccordement.* » (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n°17NT02791 et 17NT02794, §8),
- « *Le terrain d'assiette (…) présente l'avantage (…) d'être en dehors de toute réserve ou parc naturel, ou d'un périmètre de protection de captage d'eau potable, d'être distant de la première ZNIEFF à 1,6 km et de deux zones Natura 2000, à 1,4 et 1,5 km (…) Le préfet de la Dordogne n'a dès lors pas commis d'erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas de solution satisfaisante autre que l'implantation du projet dans la vallée de la Double.* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, §62, pas de pourvoi en cassation).

Pour autant, <u>l'évitement de telles zones constitue une condition nécessaire mais non suffisante</u> :

> « *Si les sociétés requérantes font valoir que le site choisi pour le projet se situe hors secteur classé zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF) et de*

toute zone Natura 2000 et que sa localisation serait conforme au schéma régional éolien, toutefois, ces circonstances ne sauraient suffire pour permettre de retenir l'absence de solution alternative au choix d'une zone forestière comportant des habitats de plusieurs dizaines d'espèces protégées. » (CAA Bordeaux 17 novembre 2020, req. n°19BX02284, §10).

Un dernier point sur la question du milieu boisé : un tel milieu doit-il impérativement être évité dans le choix de solutions alternatives ? On incline pour une réponse plutôt positive si le milieu boisé est classé (CE, 15 avr. 2021, n° 430500, T.), sachant qu'une demande de déclassement peut être engagée (par ex. un bois peu riche en biodiversité surtout classé pour freiner l'urbanisation), et plutôt négative s'il ne l'est pas (en ceci que la présence d'un milieu boisé n'impose pas à elle seule mécaniquement l'évitement).. C'est ainsi que :

- si la condition tenant à l'absence de solutions alternatives satisfaisantes n'est pas remplie s'agissant d'un parc prévu en milieu boisé, c'est parce qu'aucun autre site d'implantation n'a été envisagé « *à l'intérieur du département ou à un niveau régional et que ses recherches se seraient avérées vaines* », et ce « *alors même que le département de la Gironde serait majoritairement boisé et ne comporterait aucune éolienne* » (CAA Bordeaux 17 novembre 2020, req. n°19BX02284, §10), ce qui suggère que le principe même d'installer le projet en milieu boisé n'est pas à lui seul rédhibitoire,
- après examen de plusieurs solutions alternatives dans des massifs forestiers d'une surface de 1000 ha, la ZIP a été retenue au sein de la forêt de Lanouée sans possibilité d'implantation du parc en lisière, dès lors que cette forêt : « *présente comme avantages d'être de taille importante et d'un seul bloc, de ne comporter aucune zone Natura 2000, ni espace boisé classé, ni zones humides à l'endroit du site retenu, de présenter un réseau important de voies forestières (130 km au total), de permettre l'implantation d'un parc éolien à plus d'1 km des habitations et d'avoir des capacités de raccordement. La société précise également dans ses écritures que la Bretagne connaît un phénomène d'étalement de l'urbanisation et de dispersion de l'habitat qui réduit fortement les surfaces disponibles pour accueillir un parc éolien de 16 à 17 éoliennes, compte tenu en particulier de la nécessité de respecter la règle d'éloignement minimum de 500 mètres entre les éoliennes et les habitations. L'Atlas des paysages du Morbihan relève ainsi que " Dans le Morbihan comme dans toute la Bretagne, cette contrainte [distance de 500 m] se heurte à la grande dispersion du bâti. Les périmètres suffisamment éloignés des habitations sont émiettés sur le territoire, et de petites dimensions, ce qui tend à entraîner des effets de mitage et de co-visibilité entre centrales ". La carte issue de l'atlas de l'environnement du Morbihan confirme la réalité de ce phénomène d'étalement et met en évidence la quasi-absence d'habitations au sein de la forêt de Lanouée. Il n'est pas sérieusement contesté que la société a envisagé plusieurs implantations pour son parc éolien avant de porter son choix sur la zone sud-est, qui présente une moindre sensibilité sur le plan paysager et fait partie de la Zone de Développement Éolien de la Communauté de communes de Josselin Communauté, approuvée par arrêté préfectoral du 15 mars 2012. Il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une implantation du parc éolien litigieux en lisière de la forêt aurait été possible pour la société (...), compte tenu des contraintes précitées. De même, aucune des pièces du dossier de demande ne met en évidence l'existence d'une solution alternative satisfaisante qui aurait été ignorée. Le préfet du Morbihan n'a dès lors pas commis d'erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas de solution satisfaisante autre que l'implantation du projet en cause dans la zone sud-est du massif de Lanouée.* » (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n°17NT02791 et 17NT02794, §8,

confirmé par CE, 15 avr. 2021, n° 430500, T., §6).

Ces jurisprudences sont toutefois isolées et rendues s'agissant de projets pour lesquels un effort de prospection poussé a été conduit dans un contexte territorial très boisé.

1.2.3.1.7 En cinquième lieu, à partir des zones restantes après exclusion des zones venant d'être évoquées, on préconisera d'opérer une analyse environnementale plus fine à travers le recueil des données écologiques connues

Des données écologiques pourront être recueillies à partir :

- d'une première analyse par un écologue de l'attractivité écologique du milieu à l'appui des cartes existantes, qu'il s'agisse de cartes établies par la littérature scientifique ou des textes juridiques, comme lorsqu'elles existent celles associées au SRADDET ou avant lui le schéma régional éolien (le SRE) qui même s'il n'a plus valeur juridique est tout de même pris en compte par le juge (cf. par ex. : « *S'agissant plus particulièrement de l'avifaune, le site est situé en dehors des couloirs de migration qui avaient été recensés dans le schéma régional éolien du Nord-Pas-de-Calais.* » (CAA Douai, 5 mars 2025, n° 22DA01074, §20),
- d'une analyse de la bibliographie existante sur les zones étudiées, en intégrant par ex. une première analyse des flux migratoires avifaunistiques connus, des potentielles zones de stationnements d'oiseaux, de reconnaissance du degré d'attractivité de la zone comme les zones humides ou un réseau de haies continu pour les chiroptères, etc.
- du recueil le cas échéant et autant que possible des données recueillies par des structures, organismes ou autres associations de protection de la nature,
- le cas échéant, si le zèle en dit au développeur, d'une reconnaissance de terrain, mais cet effort va plus loin que ce qui est formellement obligatoire puisqu'il n'est ni demandé ni demandable au développeur de réaliser une giga étude d'impact.

Au terme de cet examen, une solution de site à peine plus large que celle de la ZIP, la plus satisfaisante du point de vue de la protection des espèces et des habitats, sera choisie.

1.2.3.1.8 En sixième lieu, le développeur doit procéder à l'ultime effort du choix définitif de la ZIP et de la variante de solution de moindre impact environnemental

Cet exercice est très proche, même si juridiquement il ne se confond pas avec lui, de celui de la « *description des solutions de substitution raisonnables* » à prévoir dans l'étude d'impact (7° du II de l'article R. 122-5 du c. de l'enviro).

Il s'agit d'opérer un **choix final de la ZIP et de l'emprise exacte du parc avec coordonnée GPS de positionnement des machines et localisation des autres éléments du projet, en rapportant la configuration de projet de moindre impact à la zone cible**. Par configuration du parc, on entend la détermination :

- du nombre d'éoliennes, leur hauteur totale, la hauteur de garde au sol, leur localisation, etc.,
- et autres éléments susceptibles d'impacter la faune et les habitats, qu'il s'agisse des installations connexes (poste de livraison, câbles électriques hors raccordement, etc.) et

des travaux nécessaires à prévoir (défrichement, réalisation ou amélioration d'un chemin d'accès, etc.).

Là encore, ni les textes ni la jurisprudence ne fixent de cadre précis. On constate qu'à l'inverse de l'examen des solutions alternatives au titre du choix de la ZIP, l'examen de ces solutions au titre du choix de la configuration du projet ne présente pas, sauf à être négligé, de difficulté particulière. C'est ce qu'illustrent ces trois exemples de validation par le juge de DEP au terme d'un examen de :

- 7 variantes : « *le pétitionnaire a bien examiné la condition de l'absence de solution alternative satisfaisante. Ainsi, 7 variantes ont été présentées dans le dossier de demande de dérogation et 12 dans l'étude d'impact. Par ailleurs, le site retenu constitue un bon gisement en vent, une densité d'habitat très faible et l'absence de contrainte liée aux espaces naturels protégés. Le projet en litige bénéficiera également des infrastructures existantes du parc éolien Lou Paou 1. La création de nouvelles pistes sera donc minimisée. En outre, il n'est pas établi qu'un autre emplacement du projet aurait pu constituer une autre solution satisfaisante.* » (CAA Marseille 26 janvier 2024, n°19MA03305, confirmé au fond par CE, 12 mai 2025, n° 492921),
- 3 variantes : « *9. (...) les auteurs de l'étude d'impact ont envisagé, en pages 241 et suivantes, trois variantes possibles du projet, à savoir la variante A, constituée d'une seule ligne de cinq éoliennes, qui utilise la crête du massif en " ligne droite incurvée ", la variante B, constituée de six éoliennes qui utilise la crête du massif en " S ", la variante C, composée de cinq éoliennes qui utilise la crête " en angle droit " lesquelles font l'objet d'une description précise et sont comparées sur les plans environnemental, humain, technico-économique et patrimonial et paysager. Les raisons pour lesquelles la variante A a été retenue, en particulier sa sensibilité globalement plus faible et ses caractéristiques de moindre impact sur les chiroptères, principal enjeu du site, sa meilleure intégration au site dans la continuité du parc éolien de Roustans ainsi que son implantation en courbe épousant les reliefs du grand paysage, sont également exposées dans l'étude d'impact, dans un tableau de synthèse comportant un système de notation pour évaluer les variantes entre elles par rapport à ces critères. Il s'ensuit que l'étude d'impact ne présente pas d'insuffisances quant à la présentation des solutions de substitution raisonnables. (...) S'agissant des erreurs d'appréciation : Ainsi qu'il a été exposé au point 9 du présent arrêt, il résulte également de l'instruction que le choix de la variante A procède du souci d'éviter les principales zones d'habitats naturels sensibles, les principales zones de chasse des chauves-souris situées au sud et de limiter l'élargissement ou la création de pistes d'accès en réduisant l'emprise spatiale du projet. Par suite, et alors qu'il n'est pas démontré qu'une solution alternative aurait été ignorée, le moyen tiré de ce que la société pétitionnaire n'a pas étudié l'existence d'une solution alternative satisfaisante doit être écarté.* » (CAA Toulouse 18 janvier 2024, n°21TL23819, §9 et 18-19, confirmé par : CE, 16 juin 2025, n° 492626),
- 2 variantes dans une même ZIP située en Dordogne sur le territoire de deux communes, avec une première variante à 6 éoliennes et une seconde variante à 5 éoliennes (avec par rapport à la variante 1 suppression de l'éolienne la plus au Nord et vraisemblablement les mêmes coordonnées géographiques pour les 5 éoliennes), puis examen, après que le choix se soit fait sur la seconde variante, de trois sous variantes tenant compte du tracé des pistes d'accès à la ZIP et du câblage électrique (dossier de demande de DEP de déc. 2016 pp. 29 et s.) : « *La société a envisagé deux variantes pour son parc éolien avant de porter son choix sur la 2ème, comprenant 5 éoliennes au lieu de 6, distantes entre elles de 600 m, formant une courbe sur l'axe nord sud, ce qui a permis de supprimer l'impact sur la population et l'habitat du Damier de la Succise,*

d'éviter le vallon de Feuillevert et d'ainsi le préserver, de protéger des chênes matures et de limiter la création de voies de desserte ainsi que le câblage. Enfin, plusieurs mesures de réduction des impacts potentiels du projet sont prévues par le maître d'ouvrage, qui concernent notamment les oiseaux et les chiroptères, dont les requérantes n'établissent pas qu'elles seraient insuffisantes. Aucune des pièces du dossier de demande ne met en évidence l'existence d'une solution alternative satisfaisante qui aurait été ignorée. » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, pas de pourvoi en cassation).

1.2.3.1.9 En septième lieu, la justification de l'absence d'autres solutions alternatives satisfaisantes doit être suffisamment étayée à l'appui de documents justificatifs

Les contraintes, environnementales ou non, justifiant l'exclusion de solutions alternatives, doivent ainsi que le souligne le magistrat administratif M. Paul Gasnier, faire l'objet d'une documentation appuyée et solide : « *le juge administratif accordera une importance particulière au caractère circonstancié des motifs invoqués par le pétitionnaire et l'administration pour justifier l'exclusion des alternatives envisagées* » (*ibid.*).

Même si le contentieux offre une session de rattrapage, l'exclusion de solutions à l'appui de justifications rapides ou vagues fragilisera la DEP octroyée :

- « *Il ressort de l'étude d'impact en page 199 que la société porteuse du projet litigieux a étudié les territoires limitrophes de la région Poitou-Charentes, notamment le nord de la Gironde, et plusieurs zones éoliennes potentielles ont été identifiées sur le territoire de la communauté d'agglomération du Libournais. Au vu de l'analyse multicritères opérée, quatre zones éoliennes potentielles ont été retenues sur la commune de Lapouyade (zone 1 et 2), sur les communes de Maransin, Bayas et Lagorce (zone 3) et sur les communes de St-Christophe-de-Double et Les Eglisottes-et-Chalaures (zone 4). La société pétitionnaire a retenu la portion de la zone 3 située sur le territoire de la commune de Maransin notamment parce qu'elle est située dans un secteur où les vitesses moyennes de vent sont comprises entre 4,3 et 4,7 m/s, qu'elle permet l'implantation d'un parc éolien à plus de 300 mètres des installations nucléaires et des installations de type SEVESO et qu'elle n'est directement concernée par aucun milieu naturel protégé ou d'inventaire. Toutefois, il ne résulte ni de l'étude d'impact, ni d'aucun autre élément du dossier que les autres zones éoliennes potentielles ne constituaient pas des alternatives satisfaisantes pour l'implantation du projet. A cet égard, les intervenants font valoir, sans être contestés, que la zone 4 située sur les communes de St-Christophe-de-Double et Les Eglisottes-et-Chalaures est moins impactante sur la biodiversité. Ainsi, il ne résulte pas de l'instruction qu'il n'existerait pas d'autre solution satisfaisante pour la réalisation du projet.* » (CAA Bordeaux 28 juin 2022, n°19BX03528, §8),
- « *l'appelante a déterminé quatre zones d'implantation possibles avant d'arrêter son choix sur celle objet de la demande. La SEPE de Bill qui se contente de montrer une variante abandonnée sur le même site d'implantation n'explique en rien les raisons qui ont présidé à son choix. De surcroît dans sa demande de dérogation, l'appelante soutient sans l'établir qu'aucun des trois autres sites n'aurait permis une protection plus satisfaisante du Milan royal. Dans son avis, la MRAe déplore notamment l'absence de véritable comparaison entre plusieurs variantes comme l'inexistence d'une étude des effets des variantes sur plusieurs aspects environnementaux.* » (CAA Nancy

21 décembre 2023, n°20NC02541 ; cf. également s'agissant d'une absence totale de recherche de solutions alternatives s'agissant de la création d'un pôle santé à Lacanau : CAA Bordeaux, 14 janv. 2025, n° 23BX00768, §13).

La jurisprudence de la CJUE est très stricte sur le degré de justification à recueillir de l'absence d'autre solution satisfaisante, tant sur :

- le degré et la qualité d'analyse, qui doit être précise, adéquate et circonstanciée (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §49-50),
- la preuve des justifications avancées, qui suppose un renvoi aux rapports techniques, juridiques et scientifiques pertinents (CJUE 21 juin 2018, aff. C-557/15 , *Commission c/ Malte*, §50-51).

Il appartient donc au développeur d'**anticiper et de documenter utilement ses analyses et preuves** sur lesquelles l'administration devra se prononcer explicitement à peine d'insuffisance de motivation (CJCE, 14 juin 2007, aff. n° C-342/05, *Commission des Communautés européennes c/ République de Finlande* ; TA Montreuil, 25 juill. 2024, n° 2310734), sachant ensuite que lorsqu'une dérogation motivée est octroyée et qu'un contentieux s'engage, la charge de la preuve de l'existence de solutions alternatives de plus grand impact environnementale que la solution choisie incombe aux opposants au projet : « *Aucune des pièces du dossier de demande ne met en évidence l'existence d'une solution alternative satisfaisante qui aurait été ignorée.* » (CAA Bordeaux, 26 mars 2024, n° 21BX03470, §62).

Plus généralement, cette obligation de motivation porte en principe sur les trois types de solutions alternatives à analyses : type d'installation (mais sous les réserves indiquées *supra*), choix de la zone et configuration du projet.

1.2.4 Justifier le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées

La troisième condition posée par l'article L. 411-2 du code de l'environnement implique de démontrer 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* ». La mise en œuvre de cette condition suppose le respect d'une méthodologie en deux temps, imposée par le juge, consistant à déterminer :

- dans un premier temps, l'état de conservation des populations des espèces concernées,
- dans un second temps, les impacts que la dérogation « espèces protégées » envisagée est susceptible de produire sur cet état de conservation (CE 28 déc. 2022, *Société La Provençale*, n° 449658, T., §6 ; CAA Nancy 21 décembre 2023, n°20NC02541, §11).

L'appréciation finale du respect de cette condition dépend pour beaucoup, comme celle des solutions alternatives, du pouvoir souverain de la Cour administrative d'appel compétente. En effet, dans son office, le Conseil d'Etat restreint son contrôle à la dénaturation et se refuse à vérifier la bonne qualification juridique des faits (CE 29 juill. 2022, n° 443420, *Association Non aux éoliennes entre Noirmoutier et Yeu et autre*, T. cf. également CE, 16 juin 2025, n° 492626, §8 et 12).

1.2.4.1.1 Il y a lieu, dans un premier temps, de déterminer pour chaque espèce, indépendamment de toute prise en compte des impacts du projet, l'état de conservation favorable ou défavorable des populations (répartition et effectif) dans leur aire de répartition naturelle, soit aux niveaux local et national voire, le cas échéant transfrontalier

Il s'agit à première étape d'examiner cet aspect de l'enjeu avant et indépendamment de l'impact.

L'état de conservation doit être déterminé pour chaque espèce protégée - et non par groupe ou catégorie d'espèce - visée par la demande de DEP. Cet état désigne, selon la définition qu'en donne la directive Habitats, « *l'effet de l'ensemble des influences qui, agissant sur l'espèce, peuvent affecter à long terme la répartition et l'importance de ses populations sur le territoire* » de l'Union européenne (art. 1 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992). Il s'agit donc d'**analyser à la fois la répartition géographique et la démographie** (et non pas l'un ou l'autre de ces deux éléments) d'une espèce, c'est-à-dire la localisation des populations dans l'aire de répartition naturelle (cf. *infra*) et l'effectif connu de ces populations.

Plus précisément encore, il s'agit de déterminer l'état de conservation considéré comme « *favorable* », si l'espèce se trouve bien dans un tel état, lequel est établi lorsque, selon la définition qu'en donne la directive Habitats : «

- *les données relatives à la dynamique de la population de l'espèce en question indiquent que cette espèce continue et est susceptible de continuer à long terme à constituer un élément viable des habitats naturels auxquels elle appartient*
- *et l'aire de répartition naturelle de l'espèce ne diminue ni ne risque de diminuer dans un avenir prévisible*
- *et il existe et il continuera probablement d'exister un habitat suffisamment étendu pour que ses populations se maintiennent à long terme* ».

Ces trois sous-conditions cumulatives doivent être remplies, ce qui signifie que la condition tenant au caractère « favorable » de l'état de conservation n'est pas remplie si ne serait-ce qu'une de ces trois sous-conditions n'est pas remplie.

Il s'agira également de bon sens, à rebours de la - mauvaise - rédaction de l'article L. 411-2 précitée qui semble postuler que la troisième condition commentée ne pourra jamais être remplie si l'espèce concernée se trouve dans un état de conservation défavorable, de déterminer l'état de conservation « défavorable » de l'espèce si celle-ci se trouve dans un tel état (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §68).

Ce scénario où l'espèce se situerait dans un état de conservation « défavorable » est d'ailleurs visé par le code de l'environnement, lorsqu'il énonce que constituent des dommages causés à l'environnement les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui affectent gravement le maintien « *ou le rétablissement* » dans un état de conservation favorable (3° du I de l'art. L. 161-1).

L'une des principales difficultés de la tâche est de cibler l'aire de répartition naturelle de l'espèce analysée. La Cour de justice de l'Union européenne retient une approche extrêmement large, de l'ordre du casse-tête pour les écologues, puisqu'elle définit cette aire comme englobant :

- le « *niveau local* » (sans meilleure précision) et le niveau de l'ensemble du territoire français (ces deux niveaux, et non pas l'un des deux au choix),
- ou le cas échéant, si le niveau national ne couvre pas l'intégralité de l'aire de répartition naturelle, le niveau de la « *région biogéographique visée* » lorsque les frontières de l'Etat français « *chevauchent plusieurs régions biogéographiques* » ou encore si l'aire de répartition naturelle de l'espèce l'exige et « *dans la mesure du possible* », sur le plan transfrontalier (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §61).

1.2.4.1.2 Il y a lieu, dans un second temps, de déterminer pour chaque espèce, les impacts résiduels, évalués après prise en compte des mesures d'évitement, de réduction et de compensation à hauteur de l'impact net persistant, du projet de parc tel que susceptible d'être autorisé par la dérogation envisagée, sur l'état de conservation tel qu'analysé lors de la première étape

En seconde étape, le développeur doit rapporter les « *impacts géographiques et démographiques* » du projet de parc, tel que susceptible d'être autorisé par la dérogation envisagée, sur l'état de conservation de l'espèce tel qu'analysé lors de la première étape (CE 28 déc. 2022, *Société La Provençale*, n° 449658, T., §6 ; CAA Nancy 21 décembre 2023, n°20NC02541, §11). Les impacts en question à mesurer *in fine* s'entendent, après analyse préalable des impacts bruts et exposition des mesures prises pour diminuer ces impacts, des impacts résiduels évalués après prise en compte des mesures d'évitement, de réduction et - surtout - de compensation.

C'est là, au stade de l'appréciation de l'impact résiduel au titre de la troisième condition d'octroi de la dérogation sollicitée, la différence majeure avec l'impact résiduel évalué au stade de l'appréciation de la nécessité ou non de solliciter une dérogation, lors duquel seules les mesures d'évitement et de réduction sont prises en compte à l'exclusion des mesures compensatoires (CE 28 avril 2023, n°460471).

Puisqu'ainsi, et en toute logique, tous les efforts ont été entrepris à partir de l'étude d'impact, pour obtenir un impact résiduel le plus bas possible après une séquence de mesures d'évitement et/ou de réduction, **le dossier de demande de DEP** - qui pourra s'approprier du contenu de l'étude d'impact et/ou renvoyer à elle - **est principalement le lieu de la justification des compensations à hauteur du niveau d'impact net persistant**.

A hauteur : c'est qu'en effet, **l'impact résiduel doit être - *a minima* - neutre** - ou positif sur la population de l'espèce concernée. Il ne saurait donc constituer un « *effet net négatif sur ladite population* » (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §64).

Attention, l'évaluation de cet impact résiduel :

- ne s'entend pas exclusivement du projet pris isolément, il y a également lieu d'ajouter à ce type d'impact une analyse des impacts cumulés à tout le moins avec d'autres « *dérogations affectant des zones locales* » (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §59), et plus largement encore à notre sens des impacts cumulés avec tout type de projet - éolien ou non, soumis ou non à dérogation (cf. *supra* sur les impacts cumulés) - susceptible d'affecter la zone du projet.
- vaut naturellement pour celles des espèces placées dans un état de conservation « favorable », mais également pour celles placées dans un état de conservation

« défavorable » et dans ce second cas alors, le respect de la condition sera apprécié plus strictement, la Cour de justice de l'Union européenne estimant à cet égard que les « *dérogations demeurent possible à titre exceptionnel lorsqu'il est dûment établi qu'elles ne sont pas de nature à aggraver l'état de conservation non favorable des populations ou à empêcher le rétablissement, dans un état de conservation favorable, de celles-ci* » (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §68),

- s'effectue, comme évoqué (cf. étape 1 *supra*), sur l'état de conservation de l'espèce dans son aire de répartition « *au niveau local ainsi qu'au niveau du territoire de cet État membre ou, le cas échéant, au niveau de la région biogéographique visée lorsque les frontières de cet État membre chevauchent plusieurs régions biogéographiques, ou encore si l'aire de répartition naturelle de l'espèce l'exige et, dans la mesure du possible, sur le plan transfrontalier* » (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, §61).

La compensation à prévoir relève du principe d'action prévention et de correction des atteintes à l'environnement, « *en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ». Ce principe implique « *en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* » (2° du II de l'art. L. 110-1 du c. de l'enviro., cf. également art. L.122-1-1 du même code). Les mesures compensatoires à prévoir :

> « *ont pour objet d'apporter une contrepartie aux incidences négatives notables, directes ou indirectes, du projet sur l'environnement qui n'ont pu être évitées ou suffisamment réduites. Elles sont mises en œuvre en priorité sur le site affecté ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne. Elles doivent permettre de conserver globalement et, si possible, d'améliorer la qualité environnementale des milieux.* » (I de l'art. R. 122-13 du c. de l'enviro.).

La suffisance des mesures compensatoires peut être calibrée ou testée à l'aune de la méthodologie du Guide ministériel de mai 2021 de mise en œuvre de « l'Approche standardisée du dimensionnement de la compensation écologique »[12].

Ces mesures peuvent être de différentes natures. On citera entre autres exemples, s'agissant de DEP validées par le juge :

- et concernant diverses espèces chiroptérologiques, avifaunistiques et d'amphibiens : des mesures d'amélioration de la fonctionnalité de l'écosystème forestier à l'échelle du massif forestier local, de gestion extensive de milieux prairiaux en lisière du massif forestier, de maintien et de restauration de landes, de restauration et de création des sites de reproduction, de réalisation des boisements destinés à compenser le défrichement de 11,4 ha, grâce à la plantation de 12,25 ha en prévoyant des boisements de feuillus en continuité avec la forêt existante (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n°17NT02791 et 17NT02794, §9-11),
- et concernant diverses espèces chiroptérologiques et avifaunistiques : des mesures de création d'îlots de senescence d'environ 7,76 ha pendant une durée de 99 ans dans lesquels aucune mesure de gestion, de coupes et d'abattages du boisement ainsi que de débroussaillage ou de pâturage dans les sous-bois ne seront réalisées, d'ouverture de milieux en faveur des rapaces sur une superficie de 5 ha et de protection des nichées de busards vis-à-vis des travaux agricoles (CAA Marseille 26 janvier 2024, n°19MA03305, §20-26).

[12] Accessible depuis ce lien : https://professionnels.ofb.fr/fr/doc/approche-standardisee-dimensionnement-compensation-ecologique-guide-mise-en-oeuvre

Pour un exemple où la condition tenant au maintien de l'état de conservation n'a pas été vue comme remplie, avec absence de possibilité de régularisation :

> « *Même si la CNDPS a émis un avis favorable le 4 février 2020 tenant plus à des raisons économiques et financières qu'à la prise en compte de la protection de l'environnement, il résulte des avis de la MRAE, du CNPN et de l'inspection des installations classées, tous défavorables, que les mesures de réduction, d'évitement et de compensation complétées par le pétitionnaire pour répondre aux critiques desdites instances et qui reposent notamment sur un système d'effarouchement et de détection dont l'efficacité n'est pas prouvée, sur la suppression de quatre éoliennes dont l'impact n'a pas été précisément mesuré, sur un bridage des éoliennes restantes en période de fenaison dans un périmètre et pour une durée insuffisants et sur des mesures compensatoires qui tiennent au bon vouloir d'exploitants agricoles, ne permettent pas de réduire l'impact résiduel à un seuil non significatif et demeurent ainsi insuffisantes pour maintenir dans un bon état de conservation deux espèces protégées, vulnérable et en état critique, le milan royal et la pie grièche grise dont la population est en diminution constante et dont la présence et la protection dans le département du Doubs présentent un intérêt majeur pour la conservation de ces espèces. Par ailleurs, la demande de dérogation et l'arrêté l'accordant visent un ensemble d'espèces protégées d'oiseaux qui, de par son caractère trop général, ne permet pas d'apprécier si la condition du maintien dans un état de conservation favorable de ces autres espèces protégées est respectée. Il en est de même de la situation des chiroptères, sensibles à l'éolien et présents dans la zone et pourtant non visés par cette décision. Par suite, la dérogation délivrée méconnaît le I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement et est ainsi entachée d'illégalité.* » (CAA Nancy 16 novembre 2023, n°20NC02164, §35).

Précisons enfin qu'en application de l'article L.163-5 du code de l'environnement, **les mesures compensatoires doivent être « *géolocalisées et décrites dans un système national d'information géographique, accessible au public sur internet* »**. Concrètement, le développeur doit fournir les informations, nécessaires à la bonne tenue de cet outil, au service instructeur afin qu'elles soient intégrées dans le système national d'information géographique des mesures compensatoires (GeoMCE) consultables sur Geoportail.

2 DEFENDRE LE PROJET ENGAGÉ (partie non rédigée pour l'heure dans le présent document : finalisation d'ici juin 2026)

Cette seconde partie sera finalisée ultérieurement, idéalement d'ici juin 20226

2.1 Défendre le projet soumis à autorisation jusqu'à la décision définitive du préfet

2.1.1 Instruction administrative : déployer une stratégie cohérente de défense du projet à toutes les étapes du processus décisionnel

2.1.2 Contentieux administratif : capitaliser sur le temps long du délai de jugement en resserrant la collaboration SPV/avocat/BE pour augmenter les chances de succès

2.1.3 Régularisation du dossier : se conformer à la décision de la Cour dans un délai contraint

2.2 Défendre le parc autorisé jusqu'à son démantèlement

2.2.1 Phase initiale : modifier le projet initial par voie d'arrêté fixant des prescriptions complémentaires dans le respect de la législation DEP

2.2.2 Phases travaux et d'exploitation : faire front à la nécessité du dépôt d'une DEP

2.2.3 Phase finale : engager le repowering dans le respect de la législation DEP

2.2.4 Phase contentieuse : prévenir et faire face à l'engagement de la responsabilité administrative, civile et/ou pénale en cas d'allégations de non-respect des obligations légales