

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE MARSEILLE**

N° 19MA04235

ASSOCIATION PÉGASE

Mme Baizet
Rapporteure

Mme Gougot
Rapporteure publique

Audience du 9 novembre 2021
Décision du 25 novembre 2021

68-06-03-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Marseille

1^{ère} chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'association Pégase a demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler l'arrêté du 28 février 2017 par lequel le préfet de l'Hérault a délivré un permis de construire à la SARL Ferme éolienne de Lespignan.

Par une ordonnance n° 1702090 du 16 juillet 2019, le président de la 1^{ère} chambre du tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 3 septembre 2019, l'association Pégase, représentée par la SELARL Lysis avocats, demande à la Cour :

1°) d'annuler l'ordonnance du président de la 1^{ère} chambre du tribunal administratif de Toulon du 16 juillet 2019 ;

2°) d'annuler l'arrêté du 28 février 2017 par lequel le préfet de l'Hérault a délivré un permis de construire à la SARL Ferme éolienne de Lespignan ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'association soutient que :

- il y avait toujours lieu de statuer sur sa requête ;
- le projet méconnaît les dispositions des articles R. 423-50 et R. 423-72 du code de l'urbanisme ;
- l'étude d'impact est insuffisante ;
- elle excipe de l'illégalité de la délibération du 17 janvier 2017 approuvant la révision du plan local d'urbanisme, en raison de la participation au vote d'une élue intéressée et de l'incompatibilité avec le schéma de cohérence territoriale du Biterrois ; le projet n'est pas autorisé par la zone AC du plan local d'urbanisme remis en vigueur ;
- le projet méconnaît l'article A 2 du règlement du plan local d'urbanisme ;
- le projet méconnaît les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme ;
- le projet méconnaît les dispositions de l'article R. 111-26 du code de l'urbanisme ;
- la société n'a pas déposé de demande de dérogation pour destruction d'espèces protégées ;
- le projet méconnaît les dispositions de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 novembre 2020, la SARL Ferme éolienne de Lespignan, représentée par Me Elfassi, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de l'association Pégase la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il n'y a plus lieu de statuer sur le recours de l'association dirigé contre l'arrêté du 28 février 2017 ;
- l'association n'a pas d'intérêt pour agir contre le permis ;
- les moyens invoqués sont infondés.

Le 2 novembre 2021 les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que l'arrêt était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de la méconnaissance de son office par le premier juge qui a rejeté la requête de l'association Pégase comme irrecevable, au motif que le permis de construire délivré le 28 février 2017 avait été définitivement retiré, alors qu'il lui appartenait, en application de la décision Formentin du 15 octobre 2018, n° 414375, de requalifier les conclusions en annulation de l'association Pégase comme dirigées contre l'arrêté du 5 avril 2017 délivrant un nouveau permis de construire.

L'association Pégase a présenté des observations en réponse à ce moyen d'ordre public le 2 novembre 2021.

La SARL Ferme éolienne de Lespignan a présenté des observations en réponse à ce moyen d'ordre public le 4 novembre 2021.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'urbanisme ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Baizet,
- les conclusions de Mme Gougot, rapporteure publique,
- et les observations de Me Montepini, de la SELARL Lysis avocats, représentant l'association Pégase et de Me Le Dyllo, substituant Me Elfassi, représentant la SARL Ferme éolienne de Lespignan.

Une note en délibéré déposée par la SARL Ferme éolienne de Lespignan a été enregistrée au greffe le 17 novembre 2021.

Considérant ce qui suit :

1. L'association Pégase relève appel de l'ordonnance du 16 juillet 2019 par laquelle le président de la 1^{ère} chambre du tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 28 février 2017 par lequel le préfet de l'Hérault a délivré un permis de construire à la SARL Ferme éolienne de Lespignan pour l'installation de cinq éoliennes.

Sur la régularité de l'ordonnance :

2. D'une part, un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte administratif n'a d'autre objet que d'en faire prononcer l'annulation avec effet rétroactif. Si, avant que le juge n'ait statué, l'acte attaqué est rapporté par l'autorité compétente et si le retrait ainsi opéré acquiert un caractère définitif faute d'être critiqué dans le délai du recours contentieux, il emporte alors disparition rétroactive de l'ordonnancement juridique de l'acte contesté, ce qui conduit à ce qu'il n'y ait lieu pour le juge de la légalité de statuer sur le mérite du pourvoi dont il était saisi. Il en va ainsi quand bien même l'acte rapporté aurait reçu exécution.

3. D'autre part, lorsqu'une décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision. Lorsque que le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet. Le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision.

4. Il ressort des pièces du dossier que par un arrêté du 5 avril 2017, le préfet de l'Hérault a expressément retiré l'arrêté du 28 février 2017 attaqué par l'association Pégase et a délivré un nouveau permis à la SARL Ferme éolienne de Lespignan. Ce nouveau permis de construire, identique au précédent mais assortis de prescriptions, avait la même portée que le premier permis. L'association Pégase n'ayant été informée du retrait du permis du 28 février 2017 qu'au cours de l'instance devant le premier juge et ce retrait étant devenu définitif à la date à laquelle le premier juge a statué, il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre l'arrêté du 28 février 2017. Toutefois, le premier juge devait, dès lors que l'association requérante n'avait eu connaissance de ce retrait et de ce remplacement par un acte de même portée qu'en cours d'instance, regarder le recours comme tendant également à l'annulation du permis délivré le 5 avril 2017. Dans ces conditions, l'ordonnance attaquée est irrégulière et il y a lieu, pour ce motif, de l'annuler.

5. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par l'association Pégase devant le tribunal administratif de Montpellier.

Sur l'intervention de la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) de l'Hérault :

6. Est recevable à former une intervention toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. L'association LPO de l'Hérault qui, selon ses statuts, a pour objet notamment la défense, la sauvegarde et la gestion des populations animales et des écosystèmes dans lesquels ils vivent, a intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué. Ainsi, son intervention est recevable.

Sur la recevabilité de la requête :

7. Il ressort des statuts de l'association de protection de l'environnement, gestion de l'Aude, sauvegarde des étangs Pégase que celle-ci a pour objet « l'étude et la mise en œuvre de tous projets et actions nécessaires à la gestion et à la protection des richesses naturelles de l'environnement et de la qualité de vie sur le bassin de l'Aude, et plus particulièrement de la basse plaine de l'Aude. Ces études et actions pourront porter sur tous projets d'aménagement de cette zone ou pouvant avoir une incidence sur elle ». Cet objet suffisamment précis donne à l'association Pégase un intérêt pour agir en justice contre le permis de construire en lige portant sur la construction de 5 éoliennes sur le territoire de la commune de Lespignan située dans la basse plaine de l'Aude. La fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt pour agir de l'association requérante doit par suite être écartée.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

En ce qui concerne le permis délivré le 28 février 2017 :

8. Ainsi qu'il a été dit au point 4 du présent arrêt, le permis de construire délivré à la SARL Ferme éolienne de Lespignan le 28 février 2017 ayant été définitivement retiré, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions d'annulation dirigées contre ce permis.

En ce qui concerne le permis délivré le 5 avril 2017 :

9. Aux termes de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme : « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales.* ».

10. Pour rechercher l'existence d'une atteinte à un paysage naturel au sens de cet article, il appartient à l'autorité administrative d'apprécier, dans un premier temps, la qualité du site naturel sur lequel la construction est projetée et d'évaluer, dans un second temps, l'impact que cette construction, compte tenu de sa nature et de ses effets, pourrait avoir sur le site. En outre, eu égard à la teneur de ces dispositions et à la marge d'appréciation qu'elles laissent à l'autorité administrative pour accorder un permis de construire, le juge de l'excès de pouvoir ne peut censurer une autorisation de construire que si l'appréciation portée par l'autorité administrative, au regard de ces dispositions, est entachée d'une erreur manifeste.

11. Il ressort des pièces du dossier que le projet de construction de cinq éoliennes est situé au sein de la basse plaine de l'Aude, sur la commune de Lespignan, dans une zone agricole et viticole. Ce site est situé à proximité de plusieurs éléments paysagers ou monuments de grande qualité, tels que l'étang de Montady, site classé situé à environ 5 kilomètres, l'Oppidum de Nissan les Ensérunes, monument historique situé à environ 5 kilomètres, la cathédrale Saint-Nazaire-et-Saint-Celse de Béziers, monument historique, située à environ 6,5 kilomètres, le canal du Midi, inscrit sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco situé à environ 3 à 4 kilomètres du projet, ou encore les Ecluses de Fonsérannes, monument historique inscrit sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco au titre du canal du Midi, situées à environ 6 kilomètres. Malgré la présence d'une distillerie à l'Est et de l'autoroute A 9 au Sud-Est, le secteur ne comporte aucun autre parc éolien, projet industriel ou équipement de dimension similaire qui aurait déjà détérioré la qualité paysagère du site d'implantation. Le secteur d'implantation du projet présente ainsi une qualité paysagère importante.

12. Le projet de construction de cinq éoliennes d'une hauteur de 99 mètres et un poste de livraison, dont la zone d'influence est très large, induit des covisibilités directes avec les sites précités, et entre ces sites. Ainsi, depuis le canal du Midi, dont la protection au titre d'ouvrage de génie civil implique également une protection paysagère, il ressort de l'étude paysagère produite par la société pétitionnaire que le projet est nettement visible sur plusieurs séquences, du fait notamment de la destruction massive d'arbres composant la structure arborée accompagnant l'axe fluvial, et émerge distinctement sur la ligne d'horizon. Le projet constituera à cet égard des points d'appel visuels entrant en concurrence avec le patrimoine international, dans son approche et sa découverte. Depuis l'Oppidum de Nissan les Ensérunes qui offre des vues très larges vers la plaine et les collines de Lespignan, le projet d'éoliennes émergera également nettement sur la

ligne d'horizon, impactant l'effet de belvédère existant sur la plaine. L'autorité environnementale a relevé que, depuis l'Oppidum, des inter visibilités très nettes existeront entre le canal du Midi et le site du projet, tout comme existeront des inter-visibilités depuis les hauteurs de Montady entre l'étang protégé et la colline qui porte le projet. Depuis la vieille ville de Béziers et notamment la cathédrale, positionnée en promontoire sur l'Orb en regard direct sur la plaine où se trouve le projet, la perception du projet situé en contrebas sera importante. L'effet visuel du projet sera amplifié par l'emplacement des éoliennes, d'une hauteur de 99 mètres, situées sur des petits reliefs de 70 mètres de haut, renforçant l'impact des aérogénérateurs dans le grand paysage et participant à son mitage. Le secteur d'implantation n'accueillant pas d'autres projets de cette dimension, le projet se découpera, à partir des sites protégés et en covisibilité avec ceux-ci, sur l'horizon, attirant l'œil et impactant de ce fait les sites protégés. En outre, l'autorité environnementale a relevé, dans son avis du 30 septembre 2016, les perceptions importantes depuis les sites paysagers très sensibles précités, en soulignant les effets du projet sur ces sites patrimoniaux, alors que la basse plaine de l'Aude fait l'objet d'un projet de site classé en tant qu'espace paysager remarquable. De même dans son avis défavorable du 27 novembre 2015, la DDTM a souligné que « le projet d'implantation se situe sur des reliefs qui composent les premiers plans de la toile de fond de Béziers, de Montady et de Colombiers qui constituent des lignes de crêtes bien visibles depuis la plaine » et a relevé que depuis la cathédrale de Béziers, la perception du projet éolien émergeait de la ligne d'horizon et que le projet induisait également des covisibilités avec le site des Ecluses de Fonsérans. Enfin, la direction régionale des affaires culturelles a émis un avis défavorable au projet le 3 novembre 2016, compte tenu de l'altération du paysage remarquable du secteur. Dans ces conditions, compte tenu des faibles distances avec les éléments paysagers et patrimoniaux très sensibles précités, de la situation du projet au cœur de ces sites et points de vue patrimoniaux, de la configuration des lieux et de l'absence de tout autre projet d'ampleur similaire, l'association Pégase est fondée à soutenir que le préfet de l'Hérault a commis une erreur manifeste d'appréciation en délivrant le permis de construire en litige.

13. Il résulte de tout ce qui précède que l'association Pégase est fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 5 avril 2017 par lequel le préfet de l'Hérault a délivré un permis de construire à la SARL Ferme éolienne de Lespignan.

Sur les frais liés au litige :

14. D'une part, l'association Pégase n'étant pas partie perdante à la présente instance, les conclusions de présentées par la SARL Ferme éolienne de Lespignan sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées. D'autre part, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros à verser à l'association Pégase sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Enfin, les conclusions présentées sur le même fondement par la Ligue de protection des oiseaux de l'Hérault doivent être rejetées dès lors que celle-ci n'a que la qualité d'intervenante et non de partie à la présente procédure.

D É C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du président de la 1^{ère} chambre du tribunal administratif de Montpellier du 16 juillet 2019 est annulée.

Article 2 : L'intervention de la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) de l'Hérault est admise.

Article 3 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de l'association Pégase dirigées contre l'arrêté du 28 février 2017.

Article 4 : L'arrêté du 5 avril 2017 par lequel le préfet de l'Hérault a délivré un permis de construire à la SARL Ferme éolienne de Lespignan est annulé.

Article 5 : L'Etat versera la somme de 2 000 euros à l'association Pégase sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions présentées par la SARL Ferme éolienne de Lespignan et par la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) de l'Hérault sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent arrêt sera notifié à l'association Pégase, à la SARL ferme éolienne de Lespignan, à la Ligue de protection de oiseaux de l'Hérault et à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités.

Copie du présent arrêt sera adressée pour information au préfet de l'Hérault.

Délibéré après l'audience du 9 novembre 2021 où siégeaient :

- M. Chazan, président,
- M. d'Izarn-de-Villefort, président assesseur,
- Mme Baizet, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 novembre 2021.

La rapporteure,

signé

E. BAIZET

Le président,

signé

G. CHAZAN

La greffière,

signé

P. RANVIER

La République mande et ordonne à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision

Pour expédition conforme,

La greffière,