

Infolettre 31 (31.01.2022)

Droit de l'aménagement du territoire Droit de l'énergie

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)
Florian Fasel (MLaw)
Alexandre Laurent (MLaw)
Pauline Monod (MLaw)


UNIL | Université de Lausanne
Faculté de droit,
des sciences criminelles
et d'administration publique



Cette Infolettre présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral (TF)** publiés durant le mois de **janvier 2022**.

Aménagement du territoire

- TF. Remise en état des lieux hors de la zone à bâtir. Bonne foi (SZ)
- TF. Modification d'un plan d'affectation. Stabilité des plans (TG)

Droit de l'énergie

- TF. Parc éolien « Sur Grati » (VD)
- TF. Parc éolien « Grentchenberg » (SO)

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_572/2020 du 30 nov. 2021

Remise en état des lieux hors zone à bâtir Bonne foi

L'affaire concerne la modification sans autorisation préalable d'une construction située hors zone à bâtir. À cet égard, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) dépose un recours auprès du Tribunal fédéral, suite à la décision de régulariser la construction. Cette décision implique pour les propriétaires de prendre certaines mesures afin d'assurer un rétablissement de la situation conforme au droit. Les mesures prescrites sont jugées insuffisantes selon l'ARE.

Le recours est partiellement admis.

(c. 2.2) Lors de l'examen de la possibilité de régulariser ou non des constructions érigées ou modifiées sans autorisation, le Tribunal fédéral considère en principe que l'état du droit au moment de la construction est déterminant. Il réserve toutefois le cas où la construction ne peut être autorisée selon un droit plus favorable au moment de la décision.

(c. 6-6.3) Le Tribunal fédéral procède à l'interprétation des articles 24c al. 2 LAT et 42 al.1 et 3 OAT, notamment afin de savoir si l'identité du bâtiment concerné est préservée ou non. Selon la jurisprudence, cette identité n'est pas respectée lorsque, dans le cas d'une rénovation, le projet de construction prévu s'écarte sensiblement du bâtiment existant en ce qui concerne la forme du bâtiment, le style et la conception. Dans ce cas de figure, l'autorisation exceptionnelle de l'article 24c LAT n'entre pas en ligne de compte (c. 6.3).

(c. 6.4) En tenant compte des mesures de rétablissement exigées par l'autorité schwytoise de première instance, l'aspect extérieur de la construction peut légitimement être considéré comme préservé, dès lors qu'il s'agit d'une construction en bois avec un toit à pignon dont la forme, le style et la conception ne diffèrent pas fondamentalement de ceux de la construction existant en 1972. Le bâtiment continue par ailleurs de présenter un caractère rural.

(c. 7) Se pose dans ces considérants la question de la légitimité d'un terrassement avec la pose de dalles en béton, ainsi que celle de

l'installation d'un paravent en verre avec des stores. Après avoir procédé à un rappel de jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que les installations en question ne peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 24c al.4 LAT. Celles-ci portent atteinte à la protection du paysage et au caractère rural de l'environnement de la maison. Elles ne peuvent être justifiées par les exigences d'une utilisation moderne de l'habitation, les intimés pouvant librement disposer une table et des chaises dehors sans la nécessité de telles installations.

(c. 8) La Cour fédérale rappelle que le délai de péremption de 30 ans pour rétablir une situation conforme au droit ne vaut pas pour les constructions hors zone à bâtir. Il reste néanmoins à examiner la question de l'application des principes généraux, tel celui de la confiance.

(c. 9-12) Le Tribunal fédéral analyse la question de la bonne foi des intimés. Il rappelle que selon sa jurisprudence, la nécessité d'une autorisation cantonale pour des constructions hors de la zone à bâtir doit en principe être considérée comme connue. Cela étant, une lettre envoyée par la commission des constructions de la commune de Lauerz aux intimés, dans laquelle celle-ci donne son accord notamment pour les installations extérieures, ne permet pas à ces derniers de se prévaloir de leur confiance légitime – d'autant plus que dans le courrier, des réserves sont émises quant à une autorisation cantonale.

Au-delà de la question de la confiance des intimés, la Cour fédérale confirme que le rétablissement d'une situation conforme au droit n'est pas disproportionné dès lors qu'il y a un intérêt public prépondérant à la séparation du bâti et du non-bâti (c. 10.7), qui doit prévaloir sur l'intérêt privé des intimés à préserver la valeur de l'habitation.

(c. 13) Le recours est partiellement admis dans le sens où en plus des mesures de rétablissement d'une situation conforme au droit ordonnées par les autorités cantonales, il y a lieu de démonter les constructions extérieures entreprises (un terrassement, un paravent en verre et une serre).

TF 1C 688, 690/2020 du 6 janv. 2022

Modification d'un plan d'affectation

Établissement des faits et stabilité des plans

Bonne foi

L'affaire concerne un plan de zones dans la commune de Bottighofen (TG). Le département cantonal approuve le plan à l'exception des modifications concernant la zone Ängelberg et Rüti. La commune recourt contre cette décision, tout comme les sociétés A et B. Le tribunal administratif rejette le recours de la commune. Il n'entre pas en matière sur le recours de B et rejette le recours de A. Cette dernière recourt auprès du Tribunal fédéral. Elle demande en substance que la parcelle n° 630 soit affectée à la zone à bâtir.

(c. 4) Violation du droit d'être entendu

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et de son droit de consulter le dossier. Pour le Tribunal fédéral, les griefs concernant la violation du droit d'être entendu sont infondés. Pour le surplus, ce n'est pas la consultation des documents qui est litigieuse, mais la question de savoir si le transfert de la parcelle n° 630 de la zone de réserve à la zone à bâtir a eu lieu. Cette question relève de l'appréciation des preuves (cf. consid. 5).

(c. 5-6) Établissement des faits et stabilité des plans

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits ainsi que d'une violation du principe de la stabilité des plans (art. 21 al. 1 LAT). Pour elle, la parcelle n° 630 a été qualifiée à tort de zone à bâtir de réserve selon l'ancien droit.

La parcelle n° 630 se trouvait encore en zone de construction de réserve jusqu'à la révision du plan des zones en 2000-2001. Cette révision partielle s'est limitée à adapter la zone d'habitation et introduire des zones protégées. Aucun élément du dossier ne permet d'étayer l'hypothèse de la recourante selon laquelle l'assemblée communale aurait à l'époque décidé séparément de la transformation des

zones de réserve Ängelberg et Rüti en zones à bâtir définitives. Cette décision n'aurait pas été soumise au Conseil exécutif parce que, selon le droit cantonal en vigueur à ce moment-là (§ 36 aPBG), aucune approbation cantonale n'était requise. Cela ne serait de toute façon pas compatible avec l'article 26 LAT, selon lequel les modifications des plans d'affectation sont soumises à l'approbation d'une autorité cantonale.

Les plans de zones mis à jour (états au 8 mai 2002 et au 1^{er} août 2008) auxquels se réfère la recourante ne sont que des représentations consolidées des révisions précédentes des plans de zones, qui étaient expressément accompagnées de la mention que les plans originaux approuvés faisaient foi. L'arrêt 1C 163/2008 du 8 janvier 2009 montre qu'à l'époque, dans le canton de Thurgovie, l'opinion était répandue qu'avec l'adoption de l'aPBG, les zones à bâtir de réserve de l'ancien droit étaient devenues des zones à bâtir conformes à la LAT. Il est plausible et en tout cas pas arbitraire de supposer que la commune de Bottighofen a également suivi ce point de vue et qu'elle a donc désigné les anciennes zones à bâtir de réserve Ängelberg et Rüti comme zones à bâtir dans les plans de zones mis à jour. Ce n'est qu'avec l'arrêt du Tribunal fédéral qu'il a été clairement établi que la modification du 21 novembre 2001 n'avait pas permis de créer une zone à bâtir définitive à partir d'une zone à bâtir de réserve régie par l'ancien droit, mais qu'une procédure formelle de modification des plans ou de classement en zone à bâtir était nécessaire. Une telle procédure ne semble pas avoir eu lieu en l'espèce.

Si un fait juridiquement pertinent n'est pas prouvé malgré une procédure probatoire conforme au droit, c'est la personne qui en déduit des droits qui en supporte les conséquences conformément aux règles usuelles sur le fardeau de la preuve (art. 8 CC). Ce principe s'applique également en droit public en tant que principe juridique général.

Le tribunal administratif pouvait donc partir du principe que la parcelle n° 630 n'a jamais été affectée à une zone à bâtir conformément à la

LAT. Les conditions d'un classement en zone à bâtir au sens de l'art. 15 LAT ne sont pas remplies.

(c. 7) Principe de la bonne foi

Il faut encore examiner si la recourante pouvait invoquer la protection de la bonne foi pour demander le classement de son terrain en zone constructible. La recourante ne se réfère pas à une assurance ou à un renseignement officiel qui lui aurait été donné. Elle se réfère aux informations disponibles au moment de la conclusion du contrat de vente publié dans les documents du plan de zone, respectivement au cadastre RDPPF. Il s'agit – comme elle le souligne elle-même – de publications qui ne s'adressaient pas spécifiquement à elle, mais à un nombre indéterminé de personnes. De plus, ce n'est que devant le Tribunal fédéral que la recourante a fait valoir de manière substantielle (en produisant le contrat de vente) la protection de la bonne foi. Or, elle aurait eu l'occasion de le faire dans la procédure cantonale. Par ailleurs, la recourante admet elle-même avoir acquis le terrain à un prix avantageux notamment car il existait une obligation d'établir un plan et que la parcelle n'était pas constructible à l'époque. Il n'est pas certain que la recourante aurait renoncé à l'achat si elle avait su que la parcelle était encore en zone de construction de réserve.

Dans ces circonstances, la recourante ne peut se prévaloir de la protection à la bonne foi.

Pour toutes ces raisons, le recours est rejeté.

DROIT DE L'ÉNERGIE

TF 1C_628/2019 du 22 déc. 2021

Parc éolien « Sur Grati »

Plan partiel d'affectation intercommunal

L'affaire concerne la construction de six éoliennes réparties sur une crête en amont des communes de Vaulion, Premier et Vallorbe (VD). Le projet figure sur un plan partiel d'affectation intercommunal (PPA) ; il s'étend sur une surface de 3,46 ha. Les éoliennes, d'une hauteur totale de 210 mètres au maximum, sont implantées sur des pâturages de la crête, dans l'axe SO-NE sur une distance d'environ 2,5 km. Le potentiel de production annuelle du parc éolien est estimé à 44,5 GWh ou 49,2 GWh selon le modèle d'éoliennes. Outre les éoliennes, le PPA prévoit également une aire réservée à la route d'accès reliant les installations.

En 2014, le plan routier relatif aux aménagements nécessaires au passage des convois durant la construction a également été mis à l'enquête.

Le PPA a été adopté – avec levée des oppositions – par les trois autorités communales concernées le 21 avril 2015. Il a été approuvé par l'autorité cantonale le 23 février 2016, sous réserve de la création de nouveaux milieux favorables à la bécasse des bois, de la mise en place d'un système de surveillance des oiseaux migrateurs et de mesures de remplacement en cas de perte d'habitat pour le pipit des arbres. Le plan routier a été approuvé le même jour. Au demeurant, les défrichements nécessaires tant à la construction des éoliennes qu'à celle des accès routiers ont été autorisés par le canton le 13 mai 2015.

Les décisions ont fait l'objet de plusieurs recours auprès du Tribunal cantonal vaudois (CDAP), notamment de la part d'Helvetia Nostra et de Paysage Libre Vaud ainsi que de l'Association SOS Jura Vaud-Sud et de 27 consorts habitant pour la plupart dans un rayon de 2 à 3 km autour du site. Les recours ont été rejetés le 31 octobre 2019.

Helvetia Nostra, Paysage Libre Vaud, Association SOS Jura Vaud-Sud ainsi qu'une série de consorts, habitant pour la plupart Vaulion et Vallorbe, interjettent un recours auprès du Tribunal fédéral. Ils concluent à l'annulation de l'arrêt cantonal et de l'ensemble des décisions rendues par les autorités cantonales et communales. Subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause à la CDAP pour nouveau jugement.

Plusieurs offices fédéraux ont été invités à se déterminer. L'OFEV s'est exprimé sur le seuil de 20 GWh/an fixé à l'art. 9 al. 2 OEné et sur les atteintes au paysage et aux biotopes, qu'il juge admissibles. Pour l'essentiel, il estime suffisantes les mesures de prévention et de remplacement s'agissant de la bécasse des bois, du pipit des arbres et des oiseaux migrateurs. L'OFEN relève l'intérêt national à l'utilisation des énergies renouvelables et estime que le seuil de 20 GWh/an (art. 9 OEné) serait conforme à la loi. L'ARE considère pour sa part que les exigences de coordination seraient remplies dans le cas d'espèce.

Le recours est rejeté.

(c. 3) Principe de coordination, planification directrice

(c. 3) les recourants estiment que la CDAP aurait dû suspendre la cause afin de permettre un jugement simultané du projet « Sur Grati » avec les projets « Mollendruz » et « Bel Coster », soit des sites voisins dont la valeur paysagère serait la plus élevée de tous les secteurs d'investigation. Une pesée globale des intérêts prenant en compte les 27 éoliennes prévues sur ces trois sites serait nécessaire afin de prendre en compte leurs effets cumulés sur le paysage et l'avifaune au regard de leur efficacité énergétique.

(c. 3.1-3.2) À l'échelle cantonale, la coordination des parcs éoliens est entreprise en premier lieu dans le plan directeur cantonal. La planification directrice se définit comme un plan de gestion continue du territoire, avec pour objet la coordination globale de toutes les activités à incidences spatiales. Elle seule est en mesure de traiter de tâches d'aménagement qui s'étendent au-delà du niveau local et concernent plusieurs domaines, en particulier

lorsqu'il s'agit de délimiter des affectations qui dépassent le simple cadre local, comme pour les installations de production d'énergies renouvelables telles que les éoliennes (art. 8b LAT). Celles-ci nécessitent des études approfondies quant à leurs effets, notamment sur le paysage, les sites, la faune. Le choix des sites relève donc de la planification directrice. Cette dernière peut être positive, en identifiant les sites susceptibles d'accueillir les installations concernées, ou négative en désignant les secteurs dans lesquels aucun grand projet à incidences spatiales n'est admis ; elle peut combiner les deux approches.

En l'espèce, la fiche F51 du plan directeur cantonal vaudois présente une planification négative, avec des sites d'exclusion, et positive, sous la forme de 19 sites destinés à accueillir des parcs éoliens. Les parcs éoliens de Sous Grati, du Mollendruz et de Bel Coster ont été approuvés, de telle sorte que la coordination a été considérée comme réglée au sens de l'art. 5 al. 2 let. a OAT. Au stade de la planification directrice, la coordination apparaît ainsi comme suffisante.

(c. 3) Principe de coordination, art. 8 LPE

(c. 3.3-3.3.2) L'art. 8 LPE prévoit un principe d'évaluation globale des atteintes à l'environnement, y compris les effets cumulés – sans tenir compte de limites spatiales, temporelles ou matérielles. Cette disposition, pas plus que l'art. 9 al. 3 OEIE, n'instaure de priorité dans la réalisation des parcs éoliens.

Le Tribunal fédéral relève que les trois parcs éoliens Sur Grati, Mollendruz et Bel Coster se présentent dans la planification directrice comme des projets clairement distincts, qui viennent prendre place sur des sites séparés. Il n'y a pas de continuité ni de relation spatiale ou fonctionnelle suffisamment étroite pour considérer qu'il s'agirait d'une installation globale au sens notamment de l'art. 8 LPE. Au demeurant, les autorités cantonales ont fait établir une étude de covisibilité. Les caractéristiques des éoliennes sont à ce stade suffisamment déterminées, puisque les permis de construire ont été mis à l'enquête simultanément au PPA. Les autorités cantonales disposaient de plusieurs rapports

sur les impacts cumulés des parcs éoliens du Jura vaudois sur la faune.

Pour la Cour fédérale, le grief de violation du principe de coordination doit être écarté. Il souligne au surplus que la jurisprudence considère que les autorités doivent tenir compte de l'ensemble des expériences et améliorations (notamment dans le domaine du monitoring) qui peuvent être développées dans le cadre d'autres parcs éoliens.

(c. 4) Limite de l'intérêt national à l'art. 9 al. 2 OEne

(c. 4) Les recourants estiment que le seuil fixé à l'art. 9 al. 2 OEne (soit 20 GWh/an) serait trop bas pour justifier l'intérêt national reconnu à l'implantation d'un parc éolien. Dans la jurisprudence, une production de 80 GWh/an serait considérée comme justifiant un tel intérêt, alors que tel ne serait pas le cas pour des productions de 3,5 ou de 6,6 GWh/an ; une production de 30,9 GWh/an a été jugée « plutôt faible ».

(c. 4.1) Le Tribunal fédéral se limite à examiner si les dispositions incriminées de l'ordonnance d'exécution sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Il n'est ainsi pas habilité à substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral ou à examiner la question sous l'angle de l'opportunité.

(c. 4.2-4.3) Après avoir considéré l'art. 12 LEne et les travaux préparatoires, le Tribunal fédéral considère que, indépendamment du seuil de production relativement bas prévu par l'art. 9 al. 2 OEne, il faut admettre que l'ordonnance tient aussi compte des autres critères prévus par la loi (cf. art. 12 al. 5 LEne). Dès lors, l'existence d'un intérêt national au sens de l'art. 12 LEne doit être admise au-delà d'une production annuelle attendue de 20 GWh.

(c. 4.4) Il n'y a pas de violation du principe d'égalité de traitement dans le fait que l'OEne traite de manière identique les installations éoliennes et hydroélectriques alors que ces dernières permettent la production d'électricité en continu.

(c. 4.5) Les mesures de vent ont été effectuées à une hauteur de 70 m et non pas aux 2/3 de la hauteur du moyen selon les exigences des directives cantonales. Ces mesures ont toutefois été complétées par des mesures entreprises sur une plus longue durée que celle recommandée. Les modélisations effectuées ont permis à la Cour de retenir une production située entre 35 et 40 GWh par an, soit près du double du seuil fixé à l'OEne.

(c. 5) Atteinte du paysage

(c. 5) Les recourants se plaignent d'une disproportion entre l'atteinte au paysage et l'apport énergétique du parc éolien. L'arrêt attaqué admet en effet que les six éoliennes prévues auront un impact important sur un paysage de valeur très élevée.

(c. 5.1-5.9) L'art. 3 LPN ne prévoit pas une protection absolue du paysage ; une atteinte ne peut cependant se justifier qu'en présence d'intérêts publics prépondérants. Il y a dès lors lieu de procéder à une mise en balance de l'ensemble des intérêts publics et privés touchés par le projet litigieux, qui tienne compte du but assigné à la mesure de protection et de l'atteinte qui lui est portée

- Art. 23g LPN, parc naturel régional. L'inclusion d'un site dans un parc régional n'a pas pour effet de rendre inconstructible le secteur en question. En l'espèce, loin d'exclure les projets éoliens dans le périmètre du Parc naturel régional du Jura vaudois, la charte du parc en question les encourage, « pour autant qu'ils soient portés régionalement ».
- IFP, ISOS et production d'énergie renouvelable. Depuis l'adoption de l'art. 12 al. 2 et 3 LEné, le déplacement de l'intérêt public en faveur de la production d'énergie renouvelable s'est encore renforcé, le législateur ayant prévu que les installations en question ont accès au même degré de protection que les objets inscrits dans les sites IFP. Les nouvelles dispositions de la LEné améliorent les conditions prévalant à une pesée d'intérêts, par exemple lors de l'octroi d'une

autorisation dans un cas concret. La disposition relative à l'intérêt national permet une focalisation accrue en faveur des énergies renouvelables. Celles-ci doivent désormais bénéficier de meilleures chances de réalisation, notamment dans les zones IFP. Le Tribunal fédéral examine les différents impacts sur le paysage naturel et construit du projet de parc éolien – notamment au regard du site ISOS de Romainmôtier (n° 4617) et du site IFP Vallée de Joux et Haut-Jura vaudois (n° 1022).

Au terme d'une pesée globale des intérêts, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que, compte tenu de l'intérêt national évident qui doit être reconnu au projet au sens de l'art. 12 LEné, l'atteinte au paysage doit être qualifiée d'admissible.

(c. 6) Chemins pédestres

Les recourants reprochent à la Cour cantonale d'avoir renvoyé à la procédure de permis de construire la question du déplacement des chemins pédestres, tout en considérant que le risque de projection de glace sous les éoliennes était important.

L'art. 6 al. 1 let. b LCPR impose que la circulation sur les chemins de randonnée soit si possible sans danger.

Diverses mesures ont été prises afin de prévenir la formation de glace (dégivrage, mesures des conditions météorologiques). D'autre part, la fréquentation des lieux est faible en hiver. Il apparaît ainsi que, quelle que soit la solution technique finalement adoptée pour éviter la projection de glace, la réalisation du parc éolien n'est pas compromise. L'impact réduit des mesures à prendre sur l'aménagement du territoire n'impose nullement que celles-ci soient prévues au stade de la planification déjà ; la question peut être ainsi examinée au stade de l'autorisation de bâtir.

(c. 7) Impact sur l'avifaune

Les recourants estiment que les impacts sur l'avifaune nicheuse et migratrice auraient été sous-estimés, et les effets des mesures de mitigation surévalués, notamment en ce qui

concerne le pipit des arbres et la bécasse des bois.

Compte tenu des art. 18 al. 1^{er} LPN et 14 al. 6 OPN, mais également de l'art. 20 LPN, des atteintes à l'avifaune et aux chiroptères peuvent être admissibles pour autant qu'elles soient inévitables et que l'installation, répondant à un intérêt prépondérant, ne puisse être réalisée qu'à l'endroit prévu. Ces dispositions, ainsi que l'art. 3 LAT dans le cadre de la planification et l'art. 5 al. 2 LFO en ce qui concerne les défrichements, imposent une pesée d'intérêts tenant compte de l'importance des atteintes prévisibles, de l'intérêt public lié à la réalisation du projet et de l'efficacité des mesures de compensation.

Le Tribunal fédéral considère que les mesures prévues dans le projet sont appropriées et suffisantes, tant en ce qui concerne les oiseaux que les chauves-souris.

(c. 8) Dispositif d'arrêt des éoliennes

Dans son avis consultatif relatif au défrichement, l'OFEV considère insuffisant un système d'arrêt automatique assisté par radar actif durant toutes les périodes de forte migration, alors qu'il peut y être renoncé si des impossibilités techniques devaient conduire à proposer une solution alternative.

L'arrêt cantonal n'exclut pas formellement et définitivement tout système d'arrêt automatique assisté par radar. Il renonce simplement à l'imposer à ce stade ; le choix du système d'arrêt des éoliennes devra être arrêté au moment du permis de construire, en tenant compte de l'évolution de la technologie. Pour le Tribunal fédéral, il n'y a donc pas lieu de réformer l'arrêt cantonal ou les décisions de première instance sur ce point.

TF 1C_573/2018 du 22 nov. 2021

Parc éolien « Grenchenberg »

Plan directeur

L'arrêt a pour objet la construction de six éoliennes sur le site du Grenchenberg dans le canton de Soleure. Le recours, déposé par BirdLife Suisse et l'association soleuroise de protection des oiseaux, est dirigé contre un

plan directeur considéré comme valable par l'instance précédente.

En raison du caractère technique de la matière et de la complexité de l'examen des divers motifs de recours, le résumé suivant repose sur la structure des conclusions du Tribunal fédéral telles qu'elles ressortent (globalement) du considérant 14.1 de l'arrêt (indiqué en fin de résumé) ; il ne suit ainsi pas strictement l'ordre des considérants.

(c. 13.6) Deux sites ne doivent pas être autorisés car ils ne se trouvent qu'à environ 350 m et 700 m du nid du faucon pèlerin, distance nettement inférieure à celle de 1000 m, qualifiée par la Station ornithologique de Sempach de limite inférieure encore acceptable du point de vue de la protection des oiseaux. Les autres sites respectent cette distance ou ne sont situés à une distance qui n'est que très légèrement inférieure à la limite de 1000 m (environ 50 m).

(c. 11.6) Toujours au sujet des faucons pèlerins, la distance minimale de 3000 m n'étant pas respectée, des mesures de remplacement en leur faveur doivent également être prises sur d'autres sites de l'Arc jurassien. Cela vaut indépendamment du fait que les faucons pèlerins présents sur le site du Grenchenberg soient effectivement tués ou effarouchés. Ce qui est déterminant, c'est que ceux-ci soient exposés à un risque accru de mortalité et que leur habitat en soit ainsi affecté. La sécurisation ou la création de sites de nidification alternatifs et leur protection contre des perturbations (escalade, drones, etc.) entrent en ligne de compte. Les autres sites peuvent être autorisés, mais les mesures de protection et de compensation doivent être complétées.

(c. 8.7) La recherche des oiseaux victimes de collisions doit être effectuée sous la surveillance de spécialistes, selon le concept présenté par la Station ornithologique de Sempach. Ce qui impliquera de tenir compte, lors de la délivrance de l'autorisation de construire, des résultats des expériences menées par cette station dans le cadre de la recherche de victimes au parc éolien du Gothard. Les connaissances actuelles en

matière de comptage de victimes sont, en effet, encore insuffisantes.

(c. 8.9.1) Sous l'angle du comptage de victimes, il conviendra de tenir compte des nouveaux systèmes techniques mis sur le marché dans les années à venir. En l'état actuel, ce devoir, relevant de la mesure FM-2 est limité à 3 ans, ce qui est insuffisant au regard de l'évolution probable de la technique. La mesure en question doit être adaptée en ce sens.

(c. 8.9.2) Comme les systèmes évoqués au considérant précédant ne sont pas encore disponibles aujourd'hui, le monitoring des victimes doit être complété par un monitoring bioacoustique qui, lui, fait partie de l'état de la technique selon SWILD. En l'état, ce type de monitoring n'est prévu que pour l'évaluation des mesures de remplacement. Il doit aussi être utilisé pour déterminer les périodes saisonnières d'arrêt des éoliennes. De manière générale, le monitoring bioacoustique doit être réalisé au minimum pendant les trois premières années d'exploitation et, à chaque fois, pendant l'entier de la période où les chauves-souris sont concernées.

(c. 9.5) Le système de surveillance bioacoustique, tel que prévu en l'état, est insuffisant du point de vue du plan d'arrêt des éoliennes. Le plan actuel ne prévoit que l'utilisation d'un microphone au niveau de la nacelle de l'éolienne. Ceci ne permet pas de détecter avec suffisamment d'acuité l'activité des oiseaux située au niveau de la pointe inférieure des pâles de l'éolienne. Il est par conséquent nécessaire d'ajouter un second microphone au niveau du mât.

(c. 8.9.3) Des études menées sur site éolien de Peuchapatte, se basant sur le comptage du nombre effectif de victimes retrouvées, ont démontré que, dans le cadre de ce parc, le nombre de victimes prévu sur la base de la surveillance bioacoustique avait été sous-estimé. Tant que des résultats probants pour le site de Grenchenberg (que le second microphone au niveau du mât devrait notamment permettre), le monitoring bioacoustique et le plan d'arrêt doivent se baser sur les taux de mortalité établis dans le

cadre de l'étude menée sur le site de Peuchapatte.

(c. 8.9.4) D'une manière générale, l'état actuel des connaissances est insatisfaisant. En particulier, des recherches sur le barotraumatisme (lésions issues non du choc avec les éoliennes, mais en raison des changements de pression créés par celles-ci) doivent encore être menées. Les oiseaux et chauves-souris qui en sont victimes ont tendance à voler considérablement plus loin que les victimes de choc ; par conséquent, le nombre de volatiles victimes des éoliennes est probablement sous-estimé. Il convient donc, de manière générale, d'introduire une réserve d'adaptation dans l'autorisation de construire, c'est-à-dire que des dispositions ultérieures relatives à l'exploitation doivent pouvoir être prises sans que cela puisse donner lieu à des demandes d'indemnisation pour manque de rentabilité.

(c. 10.5) En principe, les mesures de compensation prévues (création de 20 ha de pâturages d'estivage extensifs dans les environs) semblent appropriées pour créer des habitats de remplacement pour l'alouette lulu ainsi que les autres oiseaux nicheurs. Il faut toutefois s'assurer que ces mesures soient disponibles à temps (de préférence avant le début des travaux et, en tout cas, avant la mise en service du parc éolien) et qu'elles présentent la qualité nécessaire. Cela implique notamment l'appauvrissement des prairies grasses, mais aussi la protection du nouvel habitat contre les perturbations, notamment celles liées aux activités de loisirs. Cela doit être garanti par des conditions appropriées (dans la procédure d'autorisation de construire ou coordonnées avec celle-ci). Sur la base du monitoring ordonné par le Conseil d'État, d'autres mesures devront éventuellement être prises.

(c. 14) Le recours est partiellement admis. Les éoliennes 2 et 3 ne doivent pas être autorisées. Les autres installations peuvent en revanche être autorisées avec des mesures de protection et de compensation complétées ; celles-ci doivent être concrétisées lors de la procédure d'autorisation de construire. Le suivi des

incidences sur la faune avicole doit être effectuée sous la surveillance de spécialistes selon le concept présenté par la Station ornithologique de Sempach. Durant les premières années d'exploitation, il convient de consacrer d'importants efforts à la recherche des chauves-souris. Il convient également de prévoir deux microphones, un sur la nacelle et un sur le mât (au niveau des extrémités inférieures du rotor). En l'absence de résultats probants pour le site du Grenchenberg, le monitoring bioacoustique et le plan d'arrêt doivent se baser sur le taux de mortalité des chauves-souris. Les mesures de remplacement prévues pour les alouettes lulu et autres oiseaux nicheurs doivent être réalisées à temps et être d'une qualité suffisante (élagage, protection contre les dérangements humains) ; cette condition de l'exploitation doit être prévue dans l'autorisation de construire comme condition au début de l'exploitation (c. 10.5). Enfin, il faut également fixer des mesures de remplacement pour le faucon pèlerin, qui reste menacé par les collisions si la distance recommandée de 3000 m n'est pas respectée.