

N° 455415

Association Non aux Eoliennes entre Noirmoutier et Yeu et autre

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 6 février 2023

Décision du 1^{er} mars 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Ce litige marque un nouvel épisode contentieux – si l’on compte bien, le dixième porté devant vous – ayant trait au parc éolien en mer projeté au large des îles de Noirmoutier et d’Yeu (62 éoliennes pour une capacité de 496 MW), dont la mise en service est programmée à l’horizon 2025.

La société Éoliennes en Mer Îles d’Yeu et de Noirmoutier (EMYN), qui a remporté l’appel d’offres en 2014, s’est vue délivrer une autorisation d’exploiter au titre des dispositions du code de l’énergie, ainsi qu’une autorisation IOTA et une « dérogation espèces protégées » au titre des dispositions du code de l’environnement – toutes ces décisions ayant fait l’objet de recours rejetés définitivement.

La requête dont vous saisissez aujourd’hui l’association Neny et l’association Société pour la protection des paysages et de l’esthétique de la France est cette fois dirigée contre la décision du 18 juin 2021 par laquelle le préfet de la Vendée a pris acte des modifications portées à sa connaissance par la société EMYN et portant sur le type de fondation retenu pour les mâts, la suppression du mât de mesure et un nouveau mode de protection des câbles sous-marins. Ces modifications étaient motivées par les évolutions technologiques survenues depuis le dépôt de l’offre initiale en 2013.

En vertu de l’article L. 181-14 du code de l’environnement, toute modification des activités, installations, ouvrages ou travaux relevant de l’autorisation environnementale doit faire l’objet d’une nouvelle autorisation, ce qui implique de réitérer l’ensemble de la procédure¹ lorsque la modification présente un caractère « *substantiel* ». Lorsque la modification ne présente qu’un caractère « *notable* », le titulaire de l’autorisation se borne à la porter à

¹ En vertu de l’article R. 181-46 (I), la délivrance d’une nouvelle autorisation environnementale est soumise aux mêmes formalités que l’autorisation initiale.

connaissance de l'autorité administrative compétente qui peut alors imposer toute prescription complémentaire nécessaire au respect des différents intérêts protégés par le code de l'environnement. En l'espèce, le préfet a estimé que la modification envisagée n'était pas substantielle et s'est borné à en prendre acte.

La recevabilité de la requête ne fait pas de doute. La décision du préfet de donner acte des modifications portées à sa connaissance, qui a été publiée et était assortie des voies et délais de recours, est bien un acte faisant grief susceptible d'être contesté par les tiers intéressés, puisqu'elle a pour effet de permettre à l'exploitant de modifier de manière notable les conditions d'exploitation de l'installation ; il nous semble qu'il en est ainsi *a fortiori* lorsque, comme en l'espèce et contrairement aux précédents dont vous avez eu à connaître² le préfet n'a pas assorti sa décision de l'édition de prescriptions complémentaires. Au demeurant, vous pourriez identifier dans l'acte attaqué l'énoncé implicite de telles prescriptions sous la forme d'un renvoi au dossier du pétitionnaire, puisque le préfet lui demande « *d'appliquer strictement l'ensemble des modalités de suivi [contenues dans le dossier] pour lesquelles vous vous engagez* ».

Nous pensons également que vous êtes compétent pour connaître du litige en premier et dernier ressort en application des dispositions du 1° de l'article R. 311-1-1 du CJA issu du décret n° 2021-282 du 12 mars 2021, s'agissant d'un recours dirigé contre une décision relative à des installations de production d'énergie renouvelable en mer. Ces dispositions mentionnent au c, parmi les catégories de décisions concernées, « *l'autorisation environnementale (...) et les prescriptions complémentaires prévues à l'article L. 181-14 du même code* ». Même si la décision attaquée devait être regardée comme se bornant à prendre acte sans comporter aucune prescription complémentaire, vous pourriez, conformément à la finalité de l'article R. 351-1-1 qui vise à accélérer la réalisation des installations d'énergies renouvelables, rattacher au champ défini par cet article le présent litige qui présente une très forte adhérence avec l'autorisation environnementale qu'est devenue, en application de l'ordonnance du 26 janvier 2017³, l'autorisation IOTA initialement délivrée.

Le premier moyen de la requête est tiré de l'absence de mise en œuvre de procédure de participation du public. Mais dans sa version applicable à la date de la décision attaquée⁴, qui est celle qu'il vous revient d'appliquer comme juge de plein contentieux s'agissant de règles

² Voir par exemple : CE 26 octobre 1988, *D... et S.A. de Façonnage Industriel des Métaux (SAFIM)*, n° 44824, 50171, au recueil ; CE 2 avril 2003, *M. B...*, n° 219841, aux tables ; CE 11 février 2005, *Sté Refinal Industries*, n° 237870, inédit.

³ Art. 15 de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

⁴ Dans sa version issue du décret n° 2021-1000 du 30 juillet 2021 portant diverses dispositions d'application de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique et de simplification en matière d'environnement, l'article R. 181-46 dispose que le préfet fixe des prescriptions complémentaires ou adapte l'autorisation environnementale après avoir « le cas échéant » procédé à une consultation du public.

procédurales⁵, l'article R. 181-46 n'impose aucune participation ou consultation du public dans l'hypothèse où des modifications notables sont portées à connaissance de l'administration et vous jugez que les arrêtés complémentaires pris par le préfet dans ce cadre – donc a fortiori la décision du préfet se bornant à prendre acte de ces modifications – ne constituent pas des décisions ayant une incidence significative sur l'environnement et ne sont pas au nombre des décisions visées par l'article 7 de la Charte de l'environnement (CE 17 octobre 2013, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden*, n° 370481, aux tables).

Les associations requérantes critiquent ensuite l'absence de plusieurs consultations préalables.

Les consultations auxquelles le préfet doit procéder à la suite du porté à connaissance sont définies à l'article R. 181-46, par renvoi aux articles R. 181-18 et R. 181-22 à R. 181-32 régissant l'instruction de la demande d'autorisation environnementale. Contrairement à ce qui est soutenu, le préfet n'était pas tenu de saisir ni l'IFREMER, ni le CEREMA, ni les professionnels de la pêche qui ne sont pas mentionnés par ces dispositions et dont la consultation n'était prescrite par aucun autre texte. Il n'avait pas davantage à solliciter l'avis de l'Office français de la biodiversité que l'article R. 181-27 prescrit au titre des projets situés dans un parc naturel marin, ce qui n'est pas le cas du projet en litige. Enfin, aucune des dispositions de l'arrêté de 2018 autorisant le parc éolien n'habilitaient le comité de gestion et de suivi institué à son article 10, dont le rôle se situe en quelque sorte en aval des prescriptions définies par l'arrêté, à émettre un avis sur la décision préfectorale faisant suite au porter à connaissance.

Le moyen suivant est tiré de l'erreur de droit dont le préfet aurait entaché son arrêté en refusant de voir dans les modifications envisagées par le pétitionnaire des modifications substantielles au sens de l'article L. 181-14 du code de l'environnement.

L'article R. 181-46 énonce trois critères alternatifs pour retenir cette qualification : est regardée comme « substantielle » la modification apportée à des activités, installations, ouvrages et travaux lorsqu'elle en constitue une extension devant faire l'objet d'une nouvelle évaluation environnementale, lorsqu'elle atteint des seuils quantitatifs et des critères fixés par arrêté ministériel ou, enfin, lorsqu'elle est de nature à entraîner des dangers et inconvénients significatifs pour les intérêts mentionnés à l'article L. 181-3. C'est sur ce dernier terrain que se placent les requérantes pour contester la légalité de l'arrêté attaqué.

De manière globale, les modifications qui ont été apportées suggèrent un moindre impact environnemental du projet, dont l'emprise totale est nettement diminuée, la durée des travaux étant également réduite. Néanmoins, et ainsi que l'affirme la requête, il convient de procéder à une analyse plus fine pour vérifier, au titre de chacun des intérêts mentionnés à l'article

⁵ CE 22 septembre 2014, *SIETOM de la région de Tournan-en-Brie* n° 367889, aux tables.

L. 181-3, si les modifications envisagées entraînent, ou non, de nouveaux dangers et inconvénients significatifs.

S'agissant d'abord des fondations des mâts, le remplacement des fondations de type « jacket » (qui prend la forme d'une tour en treillis reposant sur plusieurs pieux) par des fondations de type « mono-pieu » (qui est une sorte de clou géant enfoncé dans le sol) se traduit par un triplement de leur emprise, qui passe de 930 à 2 740 mètres carrés. Néanmoins, la diminution parallèle de l'emprise des câbles sous-marins permet de diviser par dix l'emprise totale du projet, réduisant d'autant l'impact en termes de destruction des habitats sous-marins et des biocénoses. Il y a bien lieu ici de faire masse de l'augmentation et de la réduction des emprises respectives des mâts et des câbles dès lors qu'il n'est pas allégué et qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'enjeu écologique serait différent selon les emprises concernées.

S'agissant ensuite des travaux de forage nécessaires pour l'installation des nouveaux mono-pieux, la modification proposée se traduira par un volume accru de résidus de forage dans le milieu naturel. Néanmoins il ressort de la synthèse établie par l'étude accompagnant le porter à connaissance, dont la requête ne conteste pas le contenu, que les impacts en termes de dynamique sédimentaire ou en termes de mise en suspension et d'augmentation de la turbidité, qui demeurent respectivement, « négligeables » ou « faibles », ne sont pas modifiés par rapport au projet initial. La requête ne contredit pas les constats de l'étude relative à l'impact hydro-sédimentaire qui ont servi de base à cette analyse.

S'agissant encore des impacts auditifs pour la faune marine, la synthèse de l'étude ne fait pas davantage ressortir d'augmentation par rapport au projet initial, la modification de l'ambiance sous-marine demeurant classée en « négligeable » pour les tortues marines et « faible » pour les mammifères marins, sur la base d'une étude acoustique spécifique. La requête ne conteste pas utilement ces constats précis en se bornant à faire valoir, sans l'étayer, que les fondations de type « jacket » permettraient de mieux amortir les émissions des sons et vibrations et en citant une phrase de l'étude spécifique selon laquelle le forage des mono-pieux « *devrait engendrer des niveaux sonores émis plus intenses* », alors que le ministre en défense expose pour sa part que des mesures de détection des espèces les plus sensibles au bruit sont programmées pour s'assurer de leur absence avant le lancement des travaux.

S'agissant du triplement du volume de béton rendu nécessaire par le recours aux mono-pieux, porté au total à 28.000 tonnes, l'étude de la pétitionnaire conclut néanmoins à un impact inchangé en termes de contamination par les substances polluantes, qualité de « négligeable », compte tenu de la composition du béton utilisée. La requête n'apporte aucune contradiction utile sur ce point. Si elle fait valoir qu'en fin d'exploitation et malgré le démantèlement, une importante partie du béton restera dans les fonds marins, elle ne précise pas dans quelle mesure cette circonstance caractériserait une atteinte aux intérêts protégés par l'article L. 181-3, alors qu'en parallèle le volume d'enrochement initialement prévu pour la protection des

câbles est réduit drastiquement : certes il s'agissait d'un matériau qui, peut-être, pouvait mieux se prêter au repeuplement par certaines espèces sous-marines mais les éléments produits devant vous sur ce sujet nous semblent insuffisants pour caractériser une erreur d'appréciation de la part de l'administration.

Les requérantes font encore valoir le bilan carbone moins favorable du nouveau projet en ce qui concerne la phase de fabrication. Mais s'agissant d'un critère générique, l'appréciation doit d'effectuer au niveau de l'opération prise dans son ensemble et sur ce point l'étude d'impact démontre une économie d'émissions de CO2 équivalente pour les deux versions du projet à 0,4% près, ce qui ne saurait donc caractériser un impact significatif.

S'agissant enfin des câbles reliant les éoliennes, dont la protection sous forme d'embrochement est remplacée par des coques en fonte lestées, l'étude jointe au porter à connaissance établit que le risque d'accident résultant d'un accrochage par les ancres des bateaux et engins de pêche, qualifié d'extrêmement rare, n'est pas modifié par rapport au projet initial ; il en est de même pour l'impact en termes de champ électromagnétique, compte tenu de la présence des coquilles en fonte.

Par conséquent, aucune des modifications portées à connaissance du préfet n'est de nature à entraîner des dangers et inconvénients significatifs pour les intérêts mentionnés à l'article L. 181-3 et ne peuvent, dès lors, être regardées comme substantielles au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 181-14.

Les deux derniers moyens de la requête sont articulés sous le timbre de l'erreur manifeste d'appréciation, mais se situent davantage à la frontière de l'erreur de droit et de la légalité externe de l'acte.

Il est d'abord fait grief au préfet d'avoir procédé à une appréciation commune des impacts liés aux modifications apportés aux mâts et aux câbles. Le moyen manque en fait : il ne ressort d'aucun des motifs de l'arrêté attaqué que le préfet, qui s'est fondé lui-même sur un dossier décomposant de manière très fine les différents impacts, aurait omis de tenir compte des effets propres à chaque modification.

Il lui est ensuite reproché d'avoir donné acte des modifications alors qu'il n'était pas saisi par la société EMYN d'un protocole de suivi et de surveillance des installations. Mais ce protocole prévu par l'arrêté d'autorisation pour assurer la mise en œuvre du projet, en aval, ne saurait interférer avec le porter à connaissance qui a pour objet, en amont, de modifier le cadre de l'autorisation initialement délivrée.

PCMNC :

- au rejet de la requête ;

- à ce qu'une somme de 2.000 euros soit mise conjointement à la charge des requérantes à verser à la société EMYN qui est intervenue au litige en défense mais doit être regardée comme une partie pour l'application de l'article L. 761-1 du CJA (CE 11 décembre 2009, *Syndicat national des entreprises exploitant les activités physiques et récréatives des loisirs marchands*, n° 314885, aux tables).