

N°s 473769, 475719

Fédération d'associations de protection de l'environnement du Golfe du Morbihan et autres, Fédération des pêcheurs du Golfe du Morbihan

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 30 septembre 2024

Lecture du 6 novembre 2024

CONCLUSIONS

M. Frédéric PUIGSERVER, Rapporteur public

1. Par un arrêté du 2 janvier 2023, le préfet du Morbihan a délivré à la société Morbihan Hydro Energie (MHE), après évaluation environnementale et enquête publique, une autorisation environnementale portant sur l'installation et l'exploitation de deux hydroliennes dans une passe située entre la pointe du Monteno et l'île Longue.

Ce projet, qui présente un caractère expérimental, vise à évaluer, pendant une période de trois ans, et à une échelle limitée, la production d'électricité à partir des courants marins. Il est conduit dans le cadre d'un programme de coopération entre la France et l'Angleterre, dénommé « Tiger »¹, en lien avec l'Université Bretagne Sud. Au terme de l'expérimentation, les turbines produisant l'électricité et les câbles les reliant au continent seront démantelés.

2. Au titre des questions préalables, il nous semble que vous devrez vous reconnaître compétents pour statuer sur les conclusions tendant à l'annulation de cet arrêté, dont vous saisissez diverses associations, qui ont intérêt à agir.

En effet, aux termes de l'article L. 311-13 du code de justice administrative (CJA) : « *Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours juridictionnels formés contre les décisions relatives aux installations de production d'énergie renouvelable en mer ainsi qu'à leurs ouvrages connexes (...)* ». Et l'article R. 311-1-1 précise que : « *Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort (...) des recours dirigés contre :/ 1° Les décisions suivantes, relatives aux installations de production d'énergie renouvelable en mer et à leurs ouvrages connexes :/ a) L'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité prévue par l'article L. 311-1 du code de l'énergie ; (...)* ».

¹ Tidal Stream Industry Energy.

Il est vrai que l'installation en cause a un objet expérimental et ne vise donc pas principalement la production d'électricité, mais plutôt la validation d'une technique dans ce domaine, à une échelle forcément réduite. Et les travaux préparatoires de la loi dite « ASAP »², qui a créé l'article L. 311-13, issu d'un amendement du Gouvernement, révèlent plutôt que l'attention du législateur s'était portée sur les projets d'« ampleur (...) représentant plusieurs centaines de mégawatts et plusieurs milliards d'euros »³.

Il reste que la lettre du texte est claire (CE Sect. 27 oct. 1999, *Commune de Houdan c. Mme L...*, n° 188685 ; CE 18 juill. 2018, *M. et Mme X...*, n° 411796) et que l'énergie électrique qui sera produite dans ce cadre, même en faible quantité, sera injectée dans le réseau de transport – ce qui nous paraît faire entrer le litige dans le champ de votre compétence.

3. Toujours au titre des questions préalables, vous devrez, comme on vous le demande en défense, rejeter la requête de la Fédération des pêcheurs du Golfe du Morbihan comme tardive et par suite irrecevable.

L'article R. 181-50 du code de l'environnement prévoit en effet des règles dérogatoires en ce qui concernent les délais de recours.

En ce qui concerne les recours formés par les « *tiers intéressés* », cet article, dans sa rédaction applicable au litige, disposait que : « *Les [autorisations environnementales] peuvent être déferées à la juridiction administrative : (...) 2° Par les tiers intéressés (...) dans un délai de quatre mois à compter de :/ a) L'affichage en mairie (...);/ b) La publication de la décision sur le site internet de la préfecture (...)./ Le délai court à compter de la dernière formalité accomplie. (...)* ». Et il ajoute, en ce qui concerne les recours administratifs, que : « *Les décisions [en cause] peuvent faire l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique dans le délai de deux mois. Ce recours administratif prolonge de deux mois les délais mentionnés aux 1° et 2°* ».

Ces règles dérogent ainsi au droit commun sur deux points : d'une part, le délai de recours est de quatre mois ; d'autre part, l'exercice d'un recours administratif « prolonge » ce délai de recours, de sorte que ce délai n'est pas, comme le prévoit, à titre subsidiaire⁴, l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), interrompu et « *prorogé par l'exercice de [ce] recours [administratif]* ».

En l'espèce, l'arrêté attaqué a été publié le 3 janvier 2023 sur le site internet de la préfecture et a fait l'objet d'un recours administratif, si bien que le délai de recours de quatre mois a été

² Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

³ Présentation de l'amendement n° 628 devant la commission spéciale de l'Assemblée nationale.

⁴ Art. L. 411-1 du CRPA.

prolongé de deux mois, soit six mois au total, et que, comme délai franc, il a expiré le 4 juillet à 24 heures.

La requête de la Fédération ayant été introduite le 6 juillet, elle était donc tardive.

4. Dans l'autre requête, les associations requérantes critiquent, en premier lieu, l'insuffisance de l'étude d'impact du projet, qui résulte, selon elles, du fractionnement d'un projet plus vaste, pérenne et à l'échelle du département et qui aurait dû, de ce fait, donner lieu à une évaluation globale en application du III de l'article L. 122-1 du code de l'environnement.

Cet article prévoit, à son II, que : « *Les projets qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine font l'objet d'une évaluation environnementale (...)* » et son III dispose en effet que : « *III.- (...) Lorsqu'un projet est constitué de plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, il doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité. (...)* ».

Vous avez jugé qu'entraient dans le champ des ces dispositions les projets présentant « entre eux des liens de nature à caractériser le fractionnement d'un projet unique » et que ce lien ne pouvait se déduire de la seule circonstance qu'ils s'inscrivent dans un même projet d'urbanisation d'une zone au sens d'un document local d'urbanisme (CE 1^{er} févr. 2021, *Société Le Castellet-Faremberts*, n° 429790).

En l'espèce, il apparaît que le projet en cause ne constitue pas la première tranche d'un projet plus vaste, qui serait déjà défini. Il s'agit au contraire d'un projet expérimental, dont les installations sont temporaires, et qui a vocation à laisser place, le cas échéant, en fonction des résultats de l'expérimentation, à un projet pérenne, dont l'ampleur reste à définir (voir, pour l'absence de prise en compte, dans l'étude d'impact d'une déclaration d'utilité publique, des « effets cumulés » d'un projet « dont la réalisation est encore hypothétique » : CE 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxances et autres*, n° 330256 et autres).

Vous pourrez donc écarter le moyen.

5. Les associations requérantes soutiennent, en deuxième lieu, que l'évaluation des incidences du projet sur les sites Natura 2000 avoisinants, qui repose sur une approche exclusivement surfacique, est insuffisante.

Le projet se trouve en effet dans une zone spéciale de conservation (ZSC) et à proximité d'une zone de protection spéciale (ZPS), au sens de cette réglementation, de sorte qu'il devait, en application des articles L. 414-4 et R. 414-19 du code de l'environnement, « *faire l'objet*

d'une évaluation de [ses] incidences au regard des objectifs de conservation du site, dénommée (...) » "Evaluation des incidences Natura 2000" ».

Or vous avez jugé : « qu'une telle évaluation ne saurait se fonder sur le seul rapport entre la superficie d'habitats naturels affectée et la superficie du site lui-même » (CE 13 déc. 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement c. société Résidence Portes des Neiges*, n° 349541).

Mais, il apparaît, en l'espèce, que l'évaluation des incidences Natura 2000 analyse de manière suffisante les incidences du projet sur la conservation des sites en cause, notamment au regard de ses conséquences sur les zostères marines – qui sont des herbes marines, sans se limiter à une approche surfacique, mais en prenant en compte, au contraire, le caractère temporaire du projet et les caractéristiques propres des herbiers marins en présence.

Vous pourrez donc également écarter ce moyen.

6. Les associations requérantes soutiennent, en troisième lieu, que l'autorisation environnementale attaquée aurait dû être assortie, en application du 1° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, d'une dérogation pour les espèces protégées que sont le grand cormoran, le saumon atlantique et la lamproie marine.

En effet, aux termes de l'article L. 181-2 de ce code : « I.- *L'autorisation environnementale tient lieu [de] 5° Dérogation aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats en application du 4° de l'article L. 411-2 ; (...) ».*

Dans votre avis de Section du 9 décembre 2022, *Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement et autres*, n° 463563, vous avez rappelé qu'« il résulte de ces dispositions que 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 sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives tenant d'une part, à l'absence de solution alternative satisfaisante, d'autre part, à la condition de ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et, enfin, à la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur ».

Et vous avez ajouté que : « 5. Le pétitionnaire doit obtenir une dérogation "espèces protégées" si le risque que le projet comporte pour les espèces protégées est suffisamment caractérisé. A ce titre, les mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées proposées par le pétitionnaire doivent être prises en compte. Dans l'hypothèse où les mesures d'évitement et de réduction proposées présentent, sous le contrôle de l'administration, des

garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé, il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation "espèces protégées". »

S'agissant, en l'espèce, du grand cormoran, le risque identifié est celui de collision lors de ses activités de pêche. L'étude d'impact qualifie ce risque de « négligeable » et les éléments à caractère général dont se prévalent les associations requérantes, relatifs à la présence de cette espèce dans le Golfe du Morbihan, ne permettent pas de remettre en cause cette appréciation, alors qu'il est soutenu en défense, de façon crédible, que les oiseaux évitent de plonger dans les zones à fort courant.

Le saumon atlantique et la lamproie marine ont, contrairement à ce qui est soutenu, fait l'objet d'analyses distinctes dans l'étude d'impact. Ainsi qu'il résulte de votre avis *Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement et autres*, le risque pour les espèces protégées doit être apprécié en tenant compte des mesures de réduction. Or, il ressort de l'étude d'impact que les nuisances sonores en phase de travaux sont ramenées d'un niveau « moyen » à un niveau « faible » du fait des mesures de réduction proposées. Si les requérantes se prévalent d'un risque lié au champ électromagnétique, ce risque, qualifié de « négligeable » par l'étude d'impact, n'est pas attesté par les données actuelles de la science. Et le caractère également « négligeable » du risque de destruction de l'habitat et de collision n'est pas remis en cause par les éléments versés au dossier.

Vous pourrez donc écarter le moyen.

7. Enfin, les associations requérantes soulèvent un dernier moyen tiré de l'incompatibilité du projet avec le plan d'aménagement et de gestion durable (PAGD) du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) du Golfe du Morbihan en ce qu'il porte atteinte à la continuité des milieux aquatiques.

Aux termes de l'article L. 212-3 du code de l'environnement : « *Le [SAGE] fixe les objectifs généraux et les dispositions permettant de satisfaire aux principes [d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, de préservation des milieux aquatiques et de protection du patrimoine piscicole]* » et il comporte, aux termes de l'article L. 212-5-1 : « *un [PAGD] de la ressource en eau et des milieux aquatiques définissant les conditions de réalisation [de ces] objectifs, [ainsi qu'] un règlement (...)* ». Et, selon l'article L. 215-5-2 : « *(...) le règlement et ses documents cartographiques sont opposables (...) pour l'exécution de [tous] travaux (...)* » et « *Les décisions applicables dans le périmètre défini par le schéma [SAGE] prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le [PAGD]* ».

Vous avez jugé que : « les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau, dont celles prises au titre de la police de l'eau (...), sont soumises à une simple obligation de compatibilité (...) avec le [PAGD] du SAGE. Pour apprécier cette compatibilité, il appartient

au juge administratif de rechercher, dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle du territoire pertinent pour apprécier les effets du projet sur la gestion des eaux, si l'autorisation ne contrarie pas les objectifs et les orientations fixés par le schéma, en tenant compte de leur degré de précision, sans rechercher l'adéquation de l'autorisation au regard chaque orientation ou objectif particulier. En revanche, les décisions administratives prises au titre de la police de l'eau (...) sont soumises à une obligation de conformité au règlement du SAGE et à ses documents cartographiques » (CE 25 sept. 2019, *Association syndicale autorisée de Benon et ministre de la transition écologique et solidaire*, n° 418658, 418706).

Il résulte donc de cette jurisprudence qu'un projet doit être compatible avec les objectifs du PAGD du SAGE et que cette compatibilité s'apprécie globalement, et non objectif par objectif.

En l'espèce, les associations requérantes n'invoque que l'un des objectifs poursuivis par le PAGD du SAGE, qui tient à la restauration de la continuité écologique, et n'expliquent pas en quoi le projet serait incompatible, globalement, avec ces objectifs. Et il est souligné en défense que l'emprise du projet ne représente que 2,5 % de la surface totale de la passe et que son débit maximal sera de 2,8 %.

Au total, vous pourrez donc écarter ce dernier moyen.

8. Par ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes et au rejet des conclusions de la société présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA.