

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

PD

N^{os} 435026, 435036, 435060, 435182,
438369

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION ETANGS DE FRANCE
et autres

Mme Carine Chevrier
Rapporteuse

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies)

M. Stéphane Hoynck
Rapporteur public

Sur le rapport de la 6^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 25 janvier 2021
Décision du 15 février 2021

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 435026, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 2 octobre 2019 et le 12 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'association Union des étangs de France demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-827 du 3 août 2019 modifiant diverses dispositions du code de l'environnement relatives à la notion d'obstacle à la continuité écologique et au débit réservé à laisser à l'aval des ouvrages en rivière ;

2°) de mettre à la charge de l'État une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le décret méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité du droit et le principe de sécurité juridique en ce que son titre mentionne la notion de rivière, non définie dans le code de l'environnement ;

- le décret a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors, d'une part, que la consultation du public a été réalisée sur une courte période, en haute période estivale de

congés annuels et, d'autre part, que le texte soumis à la consultation du public ne comporte aucune mention de la réorganisation des droits fondés en titre ;

- le décret a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors que les conditions dans lesquelles a été réalisée la consultation du public ont méconnu les articles L. 123-19-1 et suivants du code de l'environnement ;

- le décret a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors que les conditions dans lesquelles a été réalisée la consultation du public ont méconnu le principe de sécurité juridique, le principe de confiance légitime et le principe d'impartialité ;

- l'article 2 du décret est entaché d'incompétence dès lors que le 2^{ème} alinéa du II de l'article L. 214-18 du code de l'environnement donne compétence à l'autorité administrative pour régir les seuls cours d'eau soumis à un étiage exceptionnel ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît le principe de l'indépendance des législations en ce qu'il pose des règles de construction et de reconstruction qui relèvent du code de l'urbanisme ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît le principe de non-régression en matière environnementale énoncé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement dès lors que la démolition d'un seuil est préjudiciable à la maîtrise de la ressource en eau et à la biodiversité ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît le droit de propriété garanti par la Constitution en ce qu'il exclut les grosses réparations des ouvrages fondés en titre ;

- l'article 2 du décret méconnaît le principe d'égalité devant les charges publiques et est entaché d'un détournement de pouvoir en ce qu'il prévoit une dérogation en faveur des barrages de grande hauteur d'EDF dont l'Etat est actionnaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire.

2° Sous le n° 435036, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 3 octobre 2019 et le 15 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Fédération Électricité autonome française demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'article 1^{er} du même décret ;

2°) de mettre à la charge de l'État une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le décret a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors qu'en méconnaissance de l'article L. 123-19 du code de l'environnement, une nouvelle consultation du public sur le projet de décret n'a pas été réalisée malgré des modifications substantielles du projet de décret et un changement dans les circonstances de droit et de fait ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît l'article L. 214-17 du code de l'environnement en ce qu'il résulte de ses dispositions une interdiction de principe de tout nouvel ouvrage sur les cours d'eau de la liste 1, y compris ceux qui, équipés de dispositifs adéquats, seraient de nature à assurer la continuité écologique ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît les articles 3 et 15 de la directive 2018/2001 du 11 décembre 2018, de l'article L. 211-1 du code de l'environnement, des articles 1^{er} et 19 de la loi du 3 août 2009 et des articles L. 100-1, L. 100-2 et L. 100-4 du code de l'énergie en ce qu'il fait obstacle au développement des énergies renouvelables ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît les articles L. 211-1 et L. 211-7 du code de l'environnement en ce qu'il interdit sur les cours d'eau classés en liste 1 tout usage de l'eau répondant à un objectif de sécurité publique ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît les principes applicables en matière de droits fondés en titre en ce qu'il interdit de manière générale la reconstruction des ouvrages fondés en titre.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire.

3° Sous le n° 435060, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 3 octobre 2019, 3 janvier et 10 août 2020 et 21 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'article 2 du même décret ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que l'article 2 du décret attaqué :

- méconnaît l'article 4 de la directive du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau en ce qu'il favorise la dégradation des masses d'eau de surface ;

- méconnaît le principe de non-régression en matière environnementale en ce qu'il crée un nouveau cas de dérogation au débit réservé ;

- méconnaît l'article L. 214-18 du code de l'environnement en ce que la dérogation n'est pas fondée sur un fonctionnement atypique des cours d'eau concernés ;

- méconnaît les articles L. 210-1 et L. 211-1 du code de l'environnement en ce qu'il place sur le même niveau l'impératif d'alimentation en eau potable et l'irrigation ;

- méconnaît le principe d'égalité devant la loi en ce qu'il établit une différence de traitement injustifiée entre les cours d'eau selon leur situation géographique ;

- méconnaît le principe de prévention garanti par l'article 3 de la Charte de l'environnement et l'article L. 110-1 du code de l'environnement

- méconnaît les articles L. 214-18 et R. 211-71 du code de l'environnement en ce qu'il soumet au régime des cours d'eau atypiques les cours d'eau méditerranéens dont l'étiage naturel est exceptionnel ;

- méconnaît le principe d'égalité en ce qu'il privilégie, au titre de la gestion équilibrée garantie par l'article L. 211-1 du code de l'environnement, l'activité agricole au détriment des autres activités prévues par la même disposition.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire.

4° Sous le n° 435182, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 7 octobre 2019 et 22 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le syndicat France hydro-électricité, la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, la Fédération des moulins de France, l'association Hydrauxois, la société Usine électrique de Malviala et la société Jarménil HE demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'article 1^{er} du même décret ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors qu'en méconnaissance de l'article L. 123-19 du code de l'environnement, une nouvelle consultation du public sur le projet de décret n'a pas été réalisée malgré un changement dans les circonstances de fait et de droit ;

- le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors que la rédaction de du décret adopté diffère de celle soumise à la consultation du Conseil d'Etat ;

- l'étude de l'impact du décret ainsi que le rapport de présentation au premier Ministre sont insincères et incomplets ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît l'article L. 214-17 du code de l'environnement en ce qu'il résulte de ses dispositions une interdiction de principe de tout nouvel ouvrage sur les cours d'eau de la liste 1, y compris ceux qui, équipés de dispositifs adéquats, seraient de nature à assurer la continuité écologique ;

- l'article 1^{er} du décret méconnaît l'article L. 214-18 du code de l'environnement en ce qu'il résulte de ses dispositions que des ouvrages qui respectent le débit minimal biologique constituent des obstacles à la continuité écologique.

Par une intervention, enregistrée le 3 février 2020, l'Association des riverains de France demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête du syndicat France hydro-électricité et autres et ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle se réfère aux moyens exposés dans la requête.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire.

5° Sous le n° 438369, par une requête, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 7 et 17 février 2020 et 5 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association France nature environnement, l'association France nature environnement Provence Alpes Côte d'azur, l'association France nature environnement Languedoc Roussillon et l'Association nationale pour la protection des eaux et des rivières ANPER-TOS demandent au Conseil d'Etat :

1°) à titre principal, d'annuler pour excès de pouvoir l'article 2 du même décret et la décision du 7 décembre 2019 rejetant leur recours gracieux ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la tenue d'une médiation en application des dispositions de l'article L. 114-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- le décret a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors qu'en méconnaissance de la directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, son article 2, qui constitue un plan ou programme nouveau au sens de cette directive, n'a pas fait l'objet d'une évaluation environnementale ;

- l'article 2 du décret méconnaît le principe de non-régression en matière environnementale en ce qu'il crée un nouveau cas de dérogation au débit réservé ;

- l'article 2 du décret méconnaît l'article L. 210-1 du code de l'environnement et est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il place sur le même niveau l'impératif d'alimentation en eau potable et l'irrigation ;

- l'article 2 du décret méconnaît la directive du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau en ce qu'il favorise la dégradation des masses d'eau de surface en ce qu'il ne conditionne pas le bénéfice de la dérogation nouvelle au respect préalable du bon état des eaux ;

- l'article 2 du décret méconnaît le principe de prévention des atteintes à l'environnement énoncé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement en ce qu'il n'impose pas la réalisation préalable des économies d'eau en utilisant les meilleures techniques disponibles.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 octobre 2020, la ministre de la transition écologique conclut au rejet de la requête. Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 ;
- la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 ;
- la directive 2018/2001/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 ;
- le code de l'énergie ;
- le code de l'environnement ;
- la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 ;
- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Carine Chevrier, conseillère d'Etat,
- les conclusions de M. Stéphane Hoynck, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 janvier 2021, présentée par la ministre de la transition écologique sous l'ensemble des numéros;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre le décret du 3 août 2019 modifiant diverses dispositions du code de l'environnement relatives à la notion d'obstacle à la continuité écologique et au débit réservé à laisser à l'aval des ouvrages en rivière ainsi que la décision de rejet du recours gracieux formé contre ce décret. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur l'intervention au soutien de la requête n° 435132 :

2. L'Association des riverains de France justifie, eu égard à la nature et à l'objet du litige, d'un intérêt suffisant à l'annulation du décret attaqué. Ainsi, son intervention au soutien de la requête du syndicat France hydro-électricité et autres est recevable.

Sur le moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire :

3. Aux termes de l'article L. 214-18 du code de l'environnement : « I.- *Tout ouvrage à construire dans le lit d'un cours d'eau doit comporter des dispositifs maintenant dans ce lit un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage ainsi que, le cas échéant, des dispositifs empêchant la pénétration du poisson dans les canaux d'aménée et de fuite. / Ce débit minimal ne doit pas être inférieur au dixième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage correspondant au débit moyen interannuel, évalué à partir des informations disponibles portant sur une période minimale de cinq années, ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur. Pour les cours d'eau ou parties de cours d'eau dont le module est supérieur à 80 mètres cubes par seconde, ou pour les ouvrages qui contribuent, par leur capacité de modulation, à la production d'électricité en période de pointe de consommation et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil supérieur de l'énergie, ce débit minimal ne doit pas être inférieur au vingtième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage évalué dans les mêmes conditions ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur. Toutefois, pour les cours d'eau ou sections de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique rendant non pertinente la fixation d'un débit minimal dans les conditions prévues ci-dessus, le débit minimal peut être fixé à une valeur inférieure. / II.- Les actes d'autorisation ou de concession peuvent fixer des valeurs de débit minimal différentes selon les périodes de l'année, sous réserve que la moyenne annuelle de ces valeurs ne soit pas inférieure aux débits minimaux fixés en application du I. En outre, le débit le plus bas doit rester supérieur à la moitié des débits minimaux précités. / Lorsqu'un cours d'eau ou une section de cours d'eau est soumis à un étiage naturel exceptionnel, l'autorité administrative peut fixer, pour cette période d'étiage, des débits minimaux temporaires inférieurs aux débits minimaux prévus au I. / (...) ».*

L'article L. 214-19 du code de l'environnement renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les conditions d'application de la section 5 du chapitre IV du titre Ier du livre II du même code concernant les obligations relatives aux ouvrages.

4. Il résulte des dispositions combinées du I de l'article L. 214-18 et de l'article L. 214-19 du code de l'environnement que le pouvoir réglementaire peut fixer, pour les cours d'eau ou sections de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique, un débit minimal spécifique, inférieur à celui prévu à l'article L. 214-18, applicable de manière permanente, le cas échéant pendant une partie seulement de l'année et, par dérogation au I de l'article L. 214-18, son II permet à l'autorité administrative de fixer un débit minimal temporaire inférieur à celui résultant de l'application du I lorsqu'un cours d'eau ou une section de cours d'eau est soumis à un étiage naturel exceptionnel. Dès lors, contrairement à ce qu'allègue l'association Union des étangs de France, le pouvoir réglementaire pouvait compétemment réglementer les cours d'eau méditerranéens dont les caractéristiques de sécheresse estivale ne sont pas des phénomènes exceptionnels.

Sur la participation du public :

5. Aux termes de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement : « I. - Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration. / (...) / II. - Sous réserve des dispositions de l'article L. 123-19-6, le projet d'une décision mentionnée au I, accompagné d'une note de présentation précisant notamment le contexte et les objectifs de ce projet, est mis à disposition du public par voie électronique et, sur demande présentée dans des conditions prévues par décret, mis en consultation sur support papier dans les préfetures et les sous-préfetures en ce qui concerne les décisions des autorités de l'Etat, y compris les autorités administratives indépendantes, et des établissements publics de l'Etat, ou au siège de l'autorité en ce qui concerne les décisions des autres autorités. (...) / Au plus tard à la date de la mise à disposition prévue au premier alinéa du présent II, le public est informé, par voie électronique, des modalités de consultation retenues. / Les observations et propositions du public, déposées par voie électronique ou postale, doivent parvenir à l'autorité administrative concernée dans un délai qui ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la mise à disposition prévue au même premier alinéa. / Le projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations et propositions déposées par le public et la rédaction d'une synthèse de ces observations et propositions. Sauf en cas d'absence d'observations et propositions, ce délai ne peut être inférieur à quatre jours à compter de la date de la clôture de la consultation ». Les dispositions du I de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement impliquent que les projets d'acte réglementaire de l'Etat ayant une incidence sur l'environnement sont mis à disposition du public afin de lui permettre de présenter des observations et propositions. Ces dispositions n'imposent de procéder à une nouvelle procédure de participation du public pour recueillir ses observations sur les modifications qui sont ultérieurement apportées au projet de décision, au cours de son élaboration, que lorsque celles-ci ont pour effet de dénaturer le projet sur lequel ont été initialement recueillies ces observations.

6. En premier lieu, il ressort des pièces des dossiers, d'une part, qu'une consultation du public a été organisée du 5 au 27 août 2017 sur le site internet du ministère de la transition écologique et solidaire.

7. En deuxième lieu, contrairement à ce qui est soutenu, la note de présentation du projet, mise à la disposition du public par voie électronique, qui décrivait le contexte et les objectifs du projet, n'était pas de nature à entacher la sincérité de la procédure ; en particulier, s'agissant, des ouvrages fondés en titre, dès lors que ceux-ci n'avaient pas à être présentés spécifiquement dans cette note eu égard à l'objet et à la portée de ce projet.

8. En troisième lieu, le projet de décret litigieux soumis à la consultation du public assimilait à une construction toute reconstruction d'un ouvrage dès lors que, du fait de son état physique, la continuité écologique est restaurée naturellement en quasi-totalité, à l'exception d'une reconstruction dont les démarches administratives et techniques sont entreprises dans un délai raisonnable à la suite d'une destruction liée à des circonstances de force majeure ou de catastrophe naturelle. Le décret attaqué distingue selon que l'ouvrage est fondé en titre ou pas. Si tel est le cas, la reconstruction est assimilée à une construction lorsque la ruine a été constatée en

application de l'article R. 214-18-1. Si tel n'est pas le cas, l'ouvrage doit être abandonné ou ne plus faire l'objet d'un entretien régulier et être dans un état de dégradation tel qu'il n'exerce plus qu'un effet négligeable sur la continuité écologique. Il précise enfin que la reconstruction d'un ouvrage détruit accidentellement et intervenant dans un délai raisonnable n'est pas assimilée à la construction d'un nouvel ouvrage. Ainsi, le décret attaqué se borne à adapter les conditions qu'il pose au régime juridique des ouvrages fondés en titre. Par suite, eu égard à leur nature et à leur portée, les modifications apportées au projet de décret après la consultation du public ne peuvent être regardées comme ayant pour effet de dénaturer le projet sur lequel avaient été initialement recueillies les observations du public.

9. Enfin, d'une part, ni les dispositions de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement précité ni aucune autre disposition ou principe n'imposaient d'organiser une nouvelle consultation du public sur le projet de décret litigieux en raison des travaux menés par le comité national de l'eau ayant abouti à une note technique, en date du 30 avril 2019, du ministre de la transition écologique et solidaire relative à la mise en œuvre du plan d'action pour une politique apaisée de restauration de la continuité écologique des cours d'eau. D'autre part, dès lors que l'article 1^{er} du projet de décret litigieux n'avait pour objet que de modifier la définition de l'obstacle à la continuité écologique, l'entrée en vigueur de la directive 2018/2001/UE du 18 décembre 2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ne constituait pas un changement dans les circonstances de droit ou de fait de nature à rendre nécessaire une nouvelle consultation du public sur ce projet.

10. Il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement ne peuvent qu'être écartés. Pour les mêmes motifs, les moyens tirés de la méconnaissance du principe de sécurité juridique et du principe de confiance légitime à raison des conditions de la participation du public ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés. Quant au moyen soulevé par l'Union des étangs de France et tiré de ce que les conditions dans lesquelles la consultation du public a été réalisée méconnaît le principe d'impartialité, il n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

Sur les moyens de légalité interne du décret attaqué :

S'agissant du titre du décret attaqué :

11. Le titre d'un décret, qui est dépourvu de valeur normative, est sans incidence sur la légalité de ses dispositions. Dès lors, l'Union des étangs de France ne peut utilement soutenir que le décret attaqué méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité du droit et le principe de sécurité juridique au motif que son titre comporte la notion de rivière alors que celle-ci n'est pas définie dans le code de l'environnement.

S'agissant de l'article 1^{er} du décret attaqué :

12. En premier lieu, aux termes de l'article L. 214-17 du code de l'environnement : « I.- *Après avis des conseils départementaux intéressés, des établissements publics territoriaux de bassin concernés, des comités de bassins et, en Corse, de l'Assemblée de Corse, l'autorité administrative établit, pour chaque bassin ou sous-bassin : / 1° Une liste de*

cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire, sur lesquels aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique. / (...) / IV.- Les mesures résultant de l'application du présent article sont mises en œuvre dans le respect des objectifs de protection, de conservation et de mise en valeur du patrimoine protégé soit au titre des monuments historiques, des abords ou des sites patrimoniaux remarquables en application du livre VI du code du patrimoine, soit en application de l'article L. 151-19 du code de l'urbanisme ».

13. En interdisant, de manière générale, la réalisation, sur les cours d'eau classés au titre du 1° du I de l'article L. 214-17, de tout seuil ou barrage en lit mineur de cours d'eau atteignant ou dépassant le seuil d'autorisation du 2° de la rubrique 3.1.1.0 de la nomenclature annexée à l'article R. 214-1, alors que la loi prévoit que l'interdiction de nouveaux ouvrages s'applique uniquement si, au terme d'une appréciation au cas par cas, ces ouvrages constituent un obstacle à la continuité écologique, l'article 1^{er} du décret attaqué méconnaît les dispositions législatives applicables.

14. Dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des requêtes dirigés contre l'article 1^{er} du décret attaqué, l'association Union des étangs de France, la Fédération Électricité autonome française et le syndicat France hydro-électricité et autres sont fondés à demander l'annulation de l'article 1^{er} du décret qu'ils attaquent.

S'agissant du 1° l'article 2 du décret attaqué :

15. Aux termes du II de l'article L. 211-1 du code de l'environnement, la gestion équilibrée de la ressource en eau « doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Elle doit également permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux, les exigences : / 1° De la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement de la faune piscicole et conchylicole ; / 2° De la conservation et du libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations ; / 3° De l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, en particulier pour assurer la sécurité du système électrique, des transports, du tourisme, de la protection des sites, des loisirs et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées ». Le III du même article dispose que « la gestion équilibrée de la ressource en eau ne fait pas obstacle à la préservation du patrimoine hydraulique, en particulier des moulins hydrauliques et de leurs dépendances, ouvrages aménagés pour l'utilisation de la force hydraulique des cours d'eau, des lacs et des mers, protégé soit au titre des monuments historiques, des abords ou des sites patrimoniaux remarquables en application du livre VI du code du patrimoine, soit en application de l'article L. 151-19 du code de l'urbanisme ».

16. Aux termes du 2° de l'article R. 214-111 du code de l'environnement, dans sa rédaction résultant du 1° de l'article 2 du décret attaqué, doit être regardé comme présentant un fonctionnement atypique au sens du I de l'article L. 214-18 le cours d'eau ou la section de cours d'eau dont l'« aval immédiat, issu d'un barrage d'une hauteur supérieure ou égale à vingt

mètres ou à usage hydroélectrique d'une puissance supérieure à vingt mégawatts, est noyé par le remous du plan d'eau d'un autre barrage répondant également à l'un de ces deux critères ».

17. En incluant dans la liste des cours d'eau présentant un fonctionnement atypique ceux définis au 2° de l'article R. 214-111, le pouvoir réglementaire a souhaité règlementer de manière spécifique le fonctionnement des grandes chaînes de barrages entre lesquels, en l'absence de véritable « cours d'eau », le maintien d'un débit plancher nécessaire au fonctionnement minimum d'un cours d'eau n'était pas pertinent. Dès lors, il a, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 211-1 du code de l'environnement, fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels au regard du but poursuivi par le législateur sans qu'il en découle une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques pour les gestionnaires d'ouvrages hydroélectriques. Le moyen tiré du détournement de pouvoir allégué à ce titre n'est pas davantage établi.

S'agissant des 2° et 3° de l'article 2 du décret attaqué :

18. En premier lieu, l'article R. 214-111 du code de l'environnement fixe la liste des catégories de cours d'eau devant être regardés comme présentant un fonctionnement atypique au sens du I de l'article L. 214-18 du même code et les conditions auxquelles, pour chaque catégorie de cours d'eau, est subordonnée la fixation d'un débit minimal inférieur. Le 2° de l'article 2 du décret attaqué ajoute à cette liste tout « cours d'eau méditerranéen dont la moyenne interannuelle du débit mensuel naturel le plus bas est inférieur au dixième du module. On entend par cours d'eau méditerranéen, les cours d'eau situés en Corse et, pour ceux relevant du bassin Rhône-Méditerranée, leurs parties situées dans les départements des Hautes-Alpes, des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, du Var, des Bouches-du-Rhône, du Vaucluse, du Gard, de l'Hérault, de l'Aude, des Pyrénées-Orientales, de la Drôme, de l'Ardèche ou de la Lozère ». Le 3° du même article précise que « la fixation d'un débit minimal inférieur est toutefois subordonnée à la condition que malgré la mise en œuvre ou la programmation de toutes les mesures d'économie d'eau techniquement et économiquement réalisables, le respect du débit minimum du vingtième du module ne permet pas de satisfaire les prélèvements destinés à l'alimentation en eau potable ou à l'irrigation gravitaire en période d'étiage estival. Ce débit minimal inférieur est limité à une durée de trois mois à l'intérieur de la période d'étiage estival et ne peut pas être inférieur au quarantième du module ».

19. Contrairement à ce que soutient la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique, la catégorie de cours d'eau prévue au 2° de l'article 2 du décret attaqué n'est pas définie par la seule localisation des cours d'eau dans un nombre limité de départements mais par les particularités hydro-climatiques d'une partie de ces cours d'eau caractérisant un fonctionnement atypique. Par ailleurs, il n'est pas établi, ni même allégué, que des cours d'eau présentant un fonctionnement similaire se trouveraient dans d'autres parties du territoire national et auraient dû bénéficier de la même dérogation. Par suite, le moyen tiré de ce que, en méconnaissance de l'article L. 214-18, les dispositions critiquées seraient fondées sur un critère autre que le fonctionnement atypique des cours d'eau n'est pas fondé.

20. En deuxième lieu, le moyen tiré de ce qu'en établissant une « différence de traitement injustifiée entre les cours d'eau selon leur situation géographique », le décret attaqué méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi, n'est, en tout état de cause, pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

21. En troisième lieu, aux termes du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, les autorités s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, du « *principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». Toutefois, en adoptant les dispositions combinées du I de l'article L. 214-18 et de l'article L. 214-19 du code de l'environnement, le législateur a ouvert la faculté au pouvoir réglementaire, de fixer le débit minimal à une valeur inférieure pour toute catégorie de cours d'eau ou section de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique rendant non pertinente la fixation du débit minimal dans les conditions prévues au I de l'article L. 214-18. La méconnaissance des dispositions du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement posant le principe de non-régression de la protection de l'environnement ne peut donc être utilement invoquée à l'encontre des 2° et 3° de l'article 2 du décret attaqué.

22. En quatrième lieu, aux termes du premier alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'environnement : « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* ».

23. Les dispositions des 2° et 3° de l'article 2 du décret attaqué prévoient une dérogation destinée à permettre des prélèvements en eau répondant à deux usages, l'alimentation en eau potable et l'irrigation gravitaire en période d'étiage estival. Ces dispositions sont conformes à la priorité énoncée par le II de l'article L. 211-1 du code de l'environnement, cité au point 15, en faveur de l'alimentation en eau potable de la population. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 211-1 du code de l'environnement et, par voie de conséquence, du premier alinéa de l'article L. 210-1 du même code ainsi que celui, à ce titre, de l'erreur manifeste d'appréciation ne peuvent qu'être écartés.

24. En cinquième lieu, le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité en ce que l'article 2 du décret attaqué prévoit une dérogation pour l'irrigation gravitaire en période d'étiage estival et non pour les autres activités mentionnées à l'article L. 211-1 du code de l'environnement, n'est pas, en tout état de cause, assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

25. En sixième lieu, aux termes de l'article L. 110-1 du code de l'environnement : « *I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. (...) / II. - Leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : / (...) 2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, 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 ; / Ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité ; / (...) ».

26. D'une part, en prévoyant que doivent être mises en œuvre ou programmées toutes les mesures d'économie d'eau techniquement et économiquement réalisables, l'article 2 du décret permet, non seulement, d'éviter des prélèvements futurs sur la ressource en eau ou de compenser les effets des prélèvements passés, mais aussi, garantit, que soient utilisées les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ainsi, contrairement à ce que soutiennent l'association France nature environnement et autres, l'article 2 du décret attaqué ne méconnaît pas les exigences qui découlent du principe de prévention et de correction des atteintes à l'environnement énoncé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

27. D'autre part, il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle fixe, en application de l'article R. 214-111 du code de l'environnement, un débit minimal spécifique de prendre en compte les conditions climatiques afin que ce débit minimal, conformément à l'article L. 214-18 du même code, garantisse en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux. Par suite, la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique n'est pas davantage fondée à soutenir que l'article 2 du décret attaqué méconnaîtrait, en tout état de cause, le principe de prévention et de correction des atteintes à l'environnement énoncé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

28. En septième lieu, le premier paragraphe de l'article 4 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau qui impose aux États membres de rendre opérationnels des programmes de mesures prévus dans des plans de gestion des districts hydrographiques permettant notamment de prévenir la détérioration de l'état des masses d'eau de surface a été transposé en droit interne à l'article L. 212-1 du code de l'environnement. Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la directive du 23 octobre 2000 par les dispositions des 2° et 3° de l'article 2 du décret attaqué ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté comme inopérant.

29. En dernier lieu, la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique ne peut utilement soutenir que l'article R. 214-111 du code de l'environnement issu du décret attaqué méconnaîtrait l'article R. 211-71 du même code relatif aux zones de répartition des eaux fixées par arrêté du préfet coordonnateur de bassin.

30. Dès lors, l'association Union des étangs de France, la Fédération nationale de la pêche en France et de la protection du milieu aquatique et l'association France nature environnement et autres ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'article 2 du décret qu'ils attaquent.

31. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État une somme de 3 000 euros à verser, d'une part, à la Fédération électricité autonome française et, d'autre part, au syndicat France hydro-électricité et autres, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État une somme à verser à l'association Union des étangs de France au titre de ces mêmes dispositions qui font, par ailleurs, obstacle à ce que soit mis à la

charge de l'État qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante à l'égard des autres requérants, le versement d'une somme au titre des frais exposés par ceux-ci et non compris dans leurs dépens. Enfin, l'Association des riverains de France n'étant pas, en sa qualité d'intervenant, partie à la présente instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font également obstacle à ce qu'une somme lui soit versée par l'Etat à ce titre.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de l'Association des riverains de France est admise.

Article 2 : L'article 1^{er} du décret n° 2019-827 du 3 août 2019 est annulé.

Article 3 : L'Etat versera à la Fédération électricité autonome française, d'une part, au syndicat France hydro-électricité et autres, d'autre part, une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de l'Union des étangs de France est rejeté.

Article 5^o : Les conclusions de la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique et de l'association France nature environnement et autres sont rejetées.

Article 6 : Les conclusions présentées par l'Association des riverains de France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à l'Union des étangs de France, à la Fédération électricité autonome française, à la Fédération nationale de la pêche en France et de protection du milieu aquatique, au syndicat France Hydro-électricité, premier requérant dénommé, pour l'ensemble de ses cosignataires, à l'association France nature environnement, première requérante dénommée pour l'ensemble de ses cosignataires, à la ministre de la transition écologique et à l'Association des riverains de France.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Délibéré à l'issue de la séance du 25 janvier 2021 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la Section du contentieux, présidant ; M. Denis Piveteau, M. Fabien Raynaud, présidents de chambre ; M. Xavier de Lesquen, Mme Sophie-Caroline de Margerie, M. Jean-Philippe Mochon, M. Olivier Yeznikian, M. Cyril Roger-Lacan, conseillers d'Etat et Mme Carine Chevrier, conseillère d'Etat-rapporteuse.

Rendu le 15 février 2021.

Le président :
Signé : M. Rémy Schwartz

La rapporteure :
Signé : Mme Carine Chevrier

La secrétaire :
Signé : Mme Valérie Peyrisse

La République mande et ordonne à la ministre de la transition écologique, 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,

Pour le secrétaire du contentieux, par délégation :