

Jean-François REMY

Avocat à la Cour
132, rue André Bisiaux
54320 MAXEVILLE
Tél : 03 83 57 30 70 – Fax : 03 83 56 94 43

CONSEIL D'ETAT

1, Place du Palais Royal
75100 PARIS CEDEX 01

Aff. : **Recours en excès de pouvoir**
contre le décret n°2020-828 du 30 juin 2020 modifiant la nomenclature et la procédure en matière de police de l'eau et l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 définissant les travaux de restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques relevant de la rubrique 3.3.5.0. de la nomenclature annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement

France Hydro Electricité
Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins – FFAM
Fédération Des Moulins de France – FDMF
Association des Riverains de France – ARF
c/Madame la Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire

RECOURS ET MEMOIRE

POUR : Le syndicat *France Hydro-Electricité*, syndicat professionnel créé en application des articles L 411-1 du Code du Travail et de la loi n°82-915 du 28 octobre 1982, dont le siège est à l'Association Nationale de la Meunerie Française, 66, Rue de la Boétie à 75008 PARIS, représenté par sa Présidente Madame Christine ETCHEGOYEN,

La *Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins*, association déclarée en application de la loi de 1901, dont le siège Moulin de la Chaussée, Place Jean Jaurès à 94410 SAINT MAURICE, représentée par son président, Monsieur Alain FORSANS,

La *Fédération Des Moulins de France*, association déclarée en application de la loi de 1901, dont le siège est au Moulin de Chez Bret, Avenue Marie Galante à 17500 JONZAC, représentée par son président, Monsieur Alain EYQUEM,

L'*Association des Riverains de France*, association déclarée en application de la loi de 1901, dont le siège est 66, rue de la Boétie, 75008 PARIS, représentée par sa présidente, Madame Monique RIEUX,

Représentés par Maître Jean-François REMY, Avocat à la Cour d'Appel de Nancy, 132, Rue André Bisiaux, 54320 MAXEVILLE, selon pouvoirs annexés aux présentes, Pièces 3 à 6,

CONTRE : Le *Décret n°2020-828 du 30 juin 2020 modifiant la nomenclature et la procédure en matière de police de l'eau, Pièce 1,*

L'*Arrêté ministériel du 30 juin 2020 définissant les travaux de restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques relevant de la rubrique 3.3.5.0. de la nomenclature annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement, Pièce 2,*

EN PRESENCE DE : Madame *La Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire,*
Hôtel de Roquelaure, 246, Boulevard Saint Germain,
75007 PARIS,

PLAISE AU CONSEIL

Par décret n°2020-828 du 30 juin 2020, publié au JORF le 6 août 2019, **Pièce 1**, la Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire a modifié diverses dispositions règlementaires du Code de l'environnement.

En particulier, l'article 3 h) de ce décret a inséré à la nomenclature des opérations soumises à autorisation environnementale ou déclaration au titre de la législation IOTA (Installations, Ouvrages, Travaux en milieu Aquatique), telle qu'annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement, une nouvelle rubrique 3.3.5.0. ainsi libellée :

« 3.3.5.0. Travaux, définis par un arrêté du ministre chargé de l'environnement, ayant uniquement pour objet la restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques, y compris les ouvrages nécessaires à cet objectif (D).

Cette rubrique est exclusive de l'application des autres rubriques de la présente nomenclature.

Ne sont pas soumis à cette rubrique les travaux n'atteignant pas les seuils des autres rubriques de la présente nomenclature ».

Précision étant faite par l'article 8 II. du même décret que ces nouvelles dispositions sont applicables aux demandes d'autorisation et aux déclarations déposées à compter du 1^{er} septembre 2020.

Par arrêté du même jour, 30 juin 2020, **Pièce 2**, la Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire a adopté l'arrêté visé par la rubrique de la nomenclature IOTA ainsi nouvellement créé, et fixé ainsi la liste des opérations désormais considérées comme ayant uniquement pour objet la restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques :

- 1° Arasement ou dérasement d'ouvrage en lit mineur,
- 2° Désendiguement,
- 3° Déplacement du lit mineur pour améliorer la fonctionnalité du cours d'eau ou rétablissement du cours d'eau dans son lit d'origine,
- 4° Restauration de zones humides,
- 5° Mise en dérivation ou suppression d'étangs existants,
- 6° Remodelage fonctionnel ou revégétalisation de berges,
- 7° Reméandrage ou remodelage hydromorphologique,

- 8° Recharge sédimentaire du lit mineur,
- 9° Remise à ciel ouvert de cours d'eau couverts,
- 10° Restauration de zones naturelles d'expansion de crues,
- 11° Opération de restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques prévue dans l'un des documents de gestion suivants, approuvés par l'autorité administrative : SDAGE, SAGE, DOCOB (...).
- 12° Opération de restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques prévue dans un plan de conservation de site du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres dans le cadre de sa mission de politique foncière ayant pour objet la sauvegarde du littoral, le respect des équilibres écologiques et la préservation des sites naturels tels qu'énoncés à l'article L 322-1 susvisé.

Or, les modifications ainsi apportées à la définition des opérations soumises à autorisation ou à déclaration au titre des IOTA – en ce qu'elles soumettent certaines opérations visées à une procédure simplifiée de déclaration alors qu'elles étaient auparavant soumises à une procédure d'autorisation – ont notamment pour conséquences de porter atteinte :

- Au principe de non régression du droit de l'environnement,
- A l'information du public, des riverains, propriétaires et exploitants d'ouvrages situés sur les cours d'eau ou plus généralement en milieu aquatique,
- Aux objectifs de gestion équilibrée de la ressource en eau, de prévention des inondations, de développement de la production d'énergie hydraulique et de préservation des milieux aquatiques comme du patrimoine bâti que favorisent et préservent de nombreux ouvrages hydrauliques existants,
- Au maintien et au développement des usages et productions traditionnellement attachés aux cours d'eau et aux ouvrages hydrauliques, tels que la production délocalisée et à l'aide d'énergie renouvelable de farine ou d'huile, de papier, etc.

C'est dans ces conditions qu'est formée la présente requête, qui tend à l'annulation de l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et de l'arrêté ministériel du même jour.

L'intérêt à agir dont bénéficient chacun des requérants étant justifié à titre liminaire (1.), il sera vérifié que le décret contesté est entaché d'illégalité (2.).

1. Sur la recevabilité de la requête.

Il est rappelé que, par principe, la recevabilité d'une action en justice est subordonnée à la justification d'un intérêt légitime et juridiquement protégé.

En particulier, lorsque le demandeur est une association, l'action en justice envisagée doit entrer dans son objet statutaire.

Ce qui est bien le cas ici, pour chacune des parties requérantes.

1.1. S'agissant en premier lieu de France Hydro Electricité, il est précisé qu'aux termes de l'article 2 des statuts, **Pièce 7** :

« Le syndicat rassemble les acteurs de la production d'énergie hydroélectrique issue des lacs, cours d'eau, réseaux gravitaires et mers, établis en France, qui ont désiré se regrouper en vue :

- **de défendre leurs intérêts spécifiques, au niveau régional, national et européen ;***
- **de contribuer à la défense et au développement de la filière, en relation notamment avec d'autres organismes existants, syndicaux et professionnels, avec d'autres organismes européens similaires, ou avec d'autres branches de production d'énergie renouvelable.***

A cet effet, le syndicat a pour objet :

1- D'agir pour le développement, l'économie et l'écologie de la production d'énergie hydroélectrique sur les territoires de la République française, en particulier, d'être partie prenante de l'évolution :

- du cadre législatif et réglementaire de la filière tant français qu'europpéen,*
- du système de financement des énergies renouvelables et de toutes questions relatives à l'économie de la filière,*
- de la lutte contre l'effet de serre et de la gestion des écosystèmes aquatiques,*
- de la participation de la filière au système électrique.*

2- De conduire une action méthodique, professionnelle et suivie :

- par un dialogue permanent avec les ministères concernés, et les différentes instances de concertation,
- en sensibilisant les parlementaires et élus locaux sur les évolutions envisagées, pour faire aboutir les propositions présentées par le syndicat, seul ou en relation avec les autres organisations professionnelles.

3- D'une manière générale, agir en toutes circonstances pour :

- le développement et la sauvegarde des intérêts de la filière,
- **la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant individuels que collectifs de ses membres.**

4- De réunir et de communiquer à ses adhérents les informations d'ordre technique, économique, social, administratif et juridique susceptibles de les intéresser ».

Au vu de ces éléments, il ne pourra qu'être constaté que le présent recours – qui vise à assurer la défense des intérêts spécifiques de la filière hydroélectrique, et en particulier des producteurs d'hydroélectricité membres du syndicat, mais aussi à la défense et à la promotion de la filière – entre bien dans l'objet statutaire du syndicat.

A l'égard de France Hydro Electricité, l'action engagée est donc recevable.

1.2. S'agissant en deuxième lieu de la Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins, il est précisé qu'aux termes de l'article 1^{er} des statuts, **Pièce 8** :

« L'association dite "Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins" (sigle FFAM) fondée en 1977, regroupe des associations régies par la loi de 1901 ayant pour but la connaissance, la sauvegarde, la restauration, la promotion et l'animation des moulins, ainsi que l'entretien des moulins à eau, à vent, à marée à traction animale, ainsi que du patrimoine associé et de leur environnement.

Elle a pour objet d'aider les associations adhérentes qui se sont fixé les mêmes finalités qu'elle. Elle œuvre dans les domaines de la protection de l'eau, de la nature, des sites et des paysages.

Sa durée est illimitée.

Elle a son siège social à Saint-Maurice dans le Val-de-Marne ».

Aux termes de l'article 2 par ailleurs :

« *Les moyens d'action de la fédération sont :*

- *l'organisation de rencontres entre associations,*
- *l'incitation à la création d'associations locales et territoriales,*
- *les opérations menées en faveur de l'environnement et de la biodiversité des cours d'eau,*
- *les actions de sensibilisation et d'information au niveau national et local,*
- *la mise au point de méthodologie et de dossiers pour le recensement, la restauration, la défense et l'animation des moulins quels que soient leurs types et leurs usages*
- *la réalisation de recherches historiques, archéologiques, techniques, ethnographiques sur les moulins, la meunerie et les meuniers,*
- *le recueil des savoir-faire de la meunerie traditionnelle,*
- *la publication des résultats de ces recherches,*
- *la transmission des connaissances sur l'utilisation de l'énergie hydraulique et éolienne,*
- *la mise en place d'outils de communication, revues, brochures, site internet.*

La fédération assure aussi :

- *les relations avec l'Etat, ses ministères et ses services*
- *la représentation dans les instances nationales et internationales en rapport avec son objet:*
- **la défense des intérêts matériels et moraux des adhérents,**
- **la défense du patrimoine, des cours d'eau, des riverains, de l'environnement et de la biodiversité.**

Au vu de ces éléments, il ne pourra qu'être constaté que le présent recours – qui vise à assurer la défense des intérêts matériels et moraux des adhérents, ainsi que la défense du patrimoine, des cours d'eau, des riverains, de l'environnement et de la biodiversité, entre bien dans l'objet statutaire de l'association.

A l'égard de la Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins, l'action engagée est donc recevable.

1.3. S'agissant en troisième lieu de la Fédération Des Moulins de France, il est précisé qu'aux termes de l'article 2 des statuts, **Pièce 9** :

« L'objet principal de la Fédération est : l'étude, la sauvegarde, la restauration, la valorisation, la pérennité des moulins à vent, à eau, à manège, tout bien meuble et immeuble lié à leurs activités.

Les travaux menés par la Fédération Des Moulins de France, ses compétences et connaissances sont accessibles gratuitement à tous et sans aucune condition particulière »

Aux termes de l'article 3 par ailleurs :

« La Fédération Des Moulins de France se donne pour moyens :

- constituer un réseau de compétences, de savoir-faire et de conseillers pour étudier, réhabiliter, faire connaître, animer le patrimoine moulins*
- accompagner et aider les associations de sauvegarde de moulins et les propriétaires publics ou privés dans leur projet de rénovation et d'animation*
- intervenir auprès des pouvoirs publics, ministères chargés de la Culture, de l'Environnement, du Tourisme, de l'Équipement, de l'Industrie et de l'Agriculture pour apporter les connaissances et savoir-faire qu'offre le réseau associatif dans des projets d'intérêts patrimoniaux et chaque fois que le patrimoine moulin sera concerné et devra être protégé, remis en état de fonctionnement et animé.*
- réaliser ou faire réaliser des recherches autour des moulins*
- collecter des mécanismes et objets dans le but de les réinstaller dans un site dépourvu ou de constituer un musée*
- constituer un fonds documentaire sur les moulins*
- sauvegarder les savoir-faire, organiser des stages de formation en France ou à l'étranger.*
- publier des ouvrages*
- encourager la publication et faire la promotion de tout ouvrage concernant les moulins.*
- faire la promotion des productions des moulins*
- assurer la représentation de la Fédération dans toutes les instances nationales et internationales en rapport avec son objet*

- *organiser des actions de communication autour du patrimoine moulin en direction du public : Journée Nationale des Moulins, rencontres, conférences, expositions, malettes pédagogiques, voyages d'études en France ou à l'étranger, prix, récompenses, et concours.*
- *susciter la création d'associations locales et départementales.*
- *susciter la création d'une Fédération Européenne de sauvegarde des Moulins*
- *mettre en œuvre tout moyen qui permettra la sauvegarde des moulins et du patrimoine qu'ils constituent, en contribuant au développement durable, dans l'intérêt général, avec des retombées touristiques et économiques. Pour ce faire, la Fédération prend toutes les mesures nécessaires pour acquérir les connaissances juridiques et fiscales pouvant protéger la vie et la pérennité des moulins. La Fédération peut demander le concours de toutes personnes, professions ou associations et faire profiter des connaissances acquises à toute la communauté du territoire national »*

Au vu de ces éléments, il ne pourra qu'être constaté que le présent recours – qui vise en particulier à assurer la préservation des moulins et du patrimoine qu'ils constituent, qui sont directement menacés par la procédure simplifiée mise en place par les textes litigieux en matière notamment d'arasement de seuils en lit mineur – entre bien dans l'objet statutaire de l'association.

A l'égard de la Fédération Des Moulins de France, l'action engagée est donc recevable.

1.4. S'agissant en quatrième lieu de l'Association des Riverains de France, il est précisé qu'aux termes de l'article 2 des statuts, **Pièce 10** :

« *L'association a pour objet :*

1) d'étudier et d'apporter aux administrations et leurs établissements publics, aux collectivités locales et à toute autre personne physique ou morale concernée, son avis tendant à préserver la propriété et le cadre de vie des riverains d'eaux douces et/ou marines ;

2) de favoriser la participation des riverains aux débats publics, concertations, enquêtes publiques et toutes autres formes de consultations ayant trait à la protection et l'aménagement du cadre de vie et de la propriété des riverains ;

3) de faciliter les rapports des riverains entre eux, l'étude de leurs intérêts communs et la défense de leurs droits dans une gestion équilibrée de l'eau : la préservation des écosystèmes aquatiques et des sites de vallées et zones humides et la réalisation de travaux d'intérêt collectif ou d'entraide ;

(...)

5) de conserver et restaurer les abords des propriétés riveraines d'eaux douces et/ou marines en ce qui concerne les espaces, les ressources, milieux et habitats naturels, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres fondamentaux écologiques, les eaux douces et marines, (...) ;

12) (...) d'ester devant toute juridiction, en quelque qualité que ce soit, afin d'obtenir l'application des lois, règlements et jurisprudences protégeant le droit de propriété et le cadre de vie des riverains ».

Au vu de ces éléments, il ne pourra qu'être constaté que le présent recours – qui vise en particulier à assurer la défense du droit pour toute personne d'être consultée en vue de l'adoption des décisions adoptées en matière de police de l'eau, et d'aménagement des cours d'eau et milieux aquatiques, ainsi que la défense d'une gestion équilibrée de la ressource en eau – entre bien dans l'objet statutaire de l'association.

De même, selon l'article 11 des statuts de l'Association des Riverains de France, **Pièce 10** :

« Le président de l'association convoque et préside le conseil d'administration et les assemblées générales. (...) Il a qualité pour engager et représenter l'association en justice après délibération du conseil d'administration ».

En l'espèce, le Conseil d'Administration s'est déclaré « majoritairement favorable à la procédure » le 16 octobre 2019, **Pièce 6** précitée.

A l'égard de l'Association des Riverains de France, l'action engagée est donc recevable.

2. Discussion.

Le régime juridique applicable Installations, Ouvrages, Travaux en milieu Aquatique étant rappelé à titre liminaire (2.1.), il sera vérifié que le décret et l'arrêté ministériel litigieux sont entachés d'illégalité externe (2.2.), mais aussi interne (2.3.).

2.1. Sur le régime juridique applicable aux Installations, Ouvrages, Travaux en milieu Aquatique – IOTA.

Aux termes des articles L 214-1 s. du Code de l'Environnement, résultant notamment des dispositions de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 *sur l'eau* et de la loi du 30 décembre 2006 *sur l'eau et les milieux aquatiques* – LEMA, sont soumis à régime d'autorisation ou de déclaration administrative préalable les Installations, Ouvrages et Travaux en milieu Aquatique (IOTA) entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non...

Plus précisément, il résulte des dispositions de l'article L 214-2 du même Code que les installations, ouvrages, travaux et activités ainsi visés sont définis dans une nomenclature établie par décret en Conseil d'Etat après avis du Comité National de l'Eau, et soumis à autorisation ou à déclaration en fonction des dangers qu'ils présentent et de la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques.

Ainsi, aux termes de l'article L 214-3 du Code de l'environnement :

- ***Sont soumis à autorisation*** de l'autorité administrative les IOTA susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique, notamment aux peuplements piscicoles.
Précision étant faite que l'autorisation ainsi visée est l'autorisation environnementale régie par les dispositions du chapitre unique du titre VIII du livre 1^{er}, sans préjudice de l'application des dispositions spécifiques aux IOTA.

- *Sont soumis à **déclaration préalable*** auprès de l'autorité administrative les IOTA qui, n'étant pas susceptibles de présenter de tels dangers, doivent néanmoins respecter les prescriptions adoptées en application des articles L 211-2 et L 211-3 du Code de l'environnement.

Le régime de déclaration supposant que, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, l'administration peut s'opposer à l'opération projetée s'il apparaît qu'elle est par exemple incompatible avec les dispositions du SDAGE, du SAGE, etc. ou porte aux intérêts mentionnés à l'article L 211-1 une atteinte d'une gravité telle qu'aucune prescription ne permettrait d'y remédier.

La nomenclature des Installations, Ouvrages et Travaux en milieu Aquatique, dite « *nomenclature IOTA* », résulte – conformément aux dispositions de l'article L 214-2 du Code de l'environnement – d'un décret n°93-743 du 29 mars 1993 largement modifié depuis et aujourd'hui transposé en annexe à l'article R 214-1 du même Code.

Ainsi, par exemple :

- Au titre de la *rubrique 3.1.2.0.*, sont soumis à **autorisation administrative** les *installations, ouvrages, travaux ou activités conduisant à modifier le profil en long ou le profil en travers du lit mineur d'un cours d'eau*, à l'exception des canaux artificiels (rubrique 3.1.4.0.), *sur une longueur supérieure à 100 m* (régime de déclaration applicable en-deçà de 100 m),
- Au titre de la *rubrique 3.1.5.0.*, sont soumis à **déclaration administrative** les *ouvrages ou activités réalisés dans le lit mineur d'un cours d'eau qui sont de nature à détruire les frayères, les zones de croissance ou les zones d'alimentation de la faune piscicole, des crustacés et des batraciens, pour une superficie inférieure à 200 m²* (régime d'autorisation au-delà de 200 m² de frayères potentiellement concernés),
- Au titre de la *rubrique 3.2.1.0.*, sont soumis à **déclaration administrative** les *travaux d'entretien de cours d'eau ou de canaux, lorsque le volume des sédiments extraits est inférieur ou égal à 2 000 m³* (si le volume est supérieur à ce seuil ou que les sédiments sont pollués, le régime d'autorisation est applicable),

- Au titre de la **rubrique 3.2.4.0. 1°**, sont soumis à **déclaration administrative** les **vidanges de plan d'eau dont la superficie est supérieure à 0,1 ha** (régime d'autorisation si la hauteur du plan d'eau est supérieure à 10 m ou dont le volume de la retenue est supérieur à 5 000 000 m³),

En pratique, après analyse des rubriques de la nomenclature IOTA ainsi applicables, le porteur d'un projet d'ouvrage, de travaux, etc. doit donc procéder :

- **Soit au dépôt d'un dossier de demande d'autorisation environnementale**, dans les conditions prévues par les articles R 214-6 s. et R 181-12 s. du Code de l'environnement, dès lors que l'une au moins des rubriques visées précédemment prévoit un régime d'autorisation.

Cette demande d'autorisation devant être accompagnée d'une étude environnementale dans les cas visés à la nomenclature annexée à l'article R 122-2 du Code de l'environnement, soit de plein droit, soit après procédure de cas par cas. L'instruction de la demande d'autorisation présentée est ensuite réalisée par les services du Préfet de département compétent, avant soumission à enquête publique dans les conditions prévues par l'article R 181-39 du Code de l'environnement et enfin – le cas échéant – délivrance par le Préfet de l'autorisation sollicitée.

- **Soit au dépôt d'un dossier de déclaration de travaux**, dans les conditions prévues par les articles R 214-32 du Code de l'environnement.

Les travaux pouvant dès lors être réalisés à défaut d'opposition par l'administration dans les 2 mois suivants la délivrance de l'accusé de réception déclarant le dossier complet.

Ceci étant précisé, il est souligné que l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et l'arrêté ministériel du même jour ont modifié la nomenclature IOTA annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement, afin précisément de soumettre une série d'opérations, travaux, etc. en milieu aquatique au régime simplifié de la déclaration, et de les faire échapper dès lors au régime de l'autorisation administrative qui leur était auparavant applicable.

Ceci contrairement aux principes législatifs en vigueur.

Ainsi par exemple, alors que – comme évoqué précédemment – l’opération mentionnée au « 1° Arasement ou dérasement d’ouvrage en lit mineur » de l’arrêté listant les travaux inclus dans la nouvelle rubrique 3.3.5.0. était précédemment soumise à régime **autorisation administrative** au titre de la rubrique 3.1.2.0. de la nomenclature IOTA, dès lors qu’elle devait conduire à la modification du profil en long du cours d’eau sur une longueur supérieure à 100 m, cette même opération n’est désormais plus soumise qu’à régime de **déclaration dans la nouvelle rubrique.**

De même, alors qu’une opération visant à assécher une zone supérieure ou égale à 1 ha était précédemment soumise à régime **autorisation administrative** au titre de la rubrique 3.3.1.0 de la nomenclature IOTA, la même opération mentionnée dans l’arrêté listant les travaux inclus dans la nouvelle rubrique 3.3.5.0 au « 5° Mise en dérivation ou suppression d’étangs existants » n’est dorénavant plus soumise qu’à régime de déclaration alors même que l’étang en question peut dépasser la surface d’1 ha.

La nouvelle rubrique nomenclature 3.3.5.0. créée par l’article 3 du décret ainsi que l’arrêté en litige prévoyant désormais en effet l’application du seul régime de déclaration, à l’exclusion de toute autre rubrique de ladite nomenclature qui auparavant soumettait certains de ces travaux à régime d’autorisation.

Ces nouveaux textes ont été adoptés sans aucune considération des incidences et/ou dangers susceptibles d’être produits par cette opération et les travaux qui en résultent sur la santé, la sécurité publique, les peuplements piscicoles, la réduction de la ressource en eau, etc.

Ceci en contravention parfaite, notamment, avec les dispositions précitées de l’article L 214-3 du Code de l’environnement, qui prévoient que les IOTA susceptibles de présenter de telles incidences sont nécessairement soumis à régime d’autorisation administrative.

C’est dans ces conditions, et pour ce motif notamment, qu’est déposé le présent recours.

2.2. Sur la légalité externe.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article L 123-19-1 du Code de l'environnement, la participation du public aux projets de textes en matière environnementale doit être assurée par voie électronique.

Parallèlement, selon une jurisprudence particulièrement bien établie, il est souligné qu'un changement dans les circonstances de fait ou de droit commande la tenue, selon les cas, d'une nouvelle enquête publique ou d'une nouvelle consultation du public.

Au cas d'espèce, il résulte des visas du décret litigieux que la consultation du public sur le texte en litige a été réalisée sur une période s'étendant du **3 au 26 mai 2019** inclus.

Parallèlement, il est rappelé que d'importantes discussions ont eu lieu pendant près d'un an et demi au sein du Groupe de Travail « *Continuité Ecologique* » mis en place par le Comité National de l'Eau – CNE, rassemblant agents du Ministère, des Agences de l'Eau, de l'AFB, membres d'associations de protection de l'environnement, d'associations de propriétaires et exploitants de moulins hydrauliques, de représentants des producteurs d'hydroélectricité...

Ces échanges ont abouti à l'adoption par Madame la Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire de la Note technique du 30 avril 2019 *relative à la mise en œuvre du plan d'action pour une politique apaisée de restauration de la continuité écologique des cours d'eau*, **Pièce 11**, publiée sur le site circulaire.legifrance.gouv.fr le 3 mai 2019.

Il résulte de ce texte qu'il est désormais demandé aux différents acteurs de la politique de l'eau (dont les services de l'Etat) d'assurer, notamment :

- **3. Une prise en compte des différents enjeux en présence et des solutions au cas par cas** (page 6/23), précision y étant faite que :

« De nombreuses solutions sont possibles pour restaurer la continuité écologique, et la multiplicité des enjeux doit être prise en compte lors du diagnostic initial. Il n'existe aucune solution de principe. Parce que chaque

situation est différente (type de cours d'eau, espèces concernées, usages, qualité de l'eau, qualité du patrimoine, partenaires, disponibilités financières), plusieurs scénarios devront faire l'objet d'une analyse avantages-inconvénients afin de dégager la solution présentant le meilleur compromis. La suppression de l'ouvrage ne sera envisagée qu'avec l'accord du propriétaire, s'il est connu.

Or, alors que les discussions menées au sein du GT Continuité Ecologique mis en place par le CNE ont consacré la nécessité d'une **concertation entre les acteurs et d'une action au cas par cas**, et que parallèlement la Note technique signée par la Ministre le 30 avril 2019 au cours de ces échanges instaure des lignes directrices pour l'établissement d'une politique apaisée de rétablissement de la continuité écologique, devant notamment prendre en compte l'enjeu d'équipement à fins de production d'énergie hydraulique d'ouvrages situés sur des cours d'eau et jusqu'à présent sans usage déterminé... l'article 3 du décret du 30 juin 2020 ainsi que l'arrêté ministériel du même jour ont pour objet et pour effet de simplifier considérablement les opérations de démolitions de tels ouvrages, sans aucune étude de l'impact de ces travaux sur l'environnement, la santé, la sécurité, etc. mais aussi la préservation de la ressource en termes notamment de production d'énergie hydraulique, intérêt visé à l'article L 211-1 I 5° du Code de l'environnement.

Ainsi, alors que le décret litigieux a été rédigé avant publication de cette Note technique, dont il n'a dès lors été tenu aucun compte, et a par ailleurs été soumis à la consultation du public le jour même de la publication de cette Note, le 3 mai 2019, **Pièce 12**, il est acquis que les circonstances de fait et de droit ont notablement évolué au moment même de la consultation du public.

Parallèlement, il conviendra que la Ministre administre la preuve que l'arrêté litigieux a bien lui aussi été soumis à la consultation du public, ce qui à l'heure actuelle n'est pas établi.

Dans ces conditions, il ne pourra qu'être constaté que les conditions de fait et de droit ont notablement évolué au moment même de la consultation du public réalisée du 3 au 26 mai 2019, et qu'en conséquence il aurait dû être procédé à une nouvelle consultation du public, de sorte que le décret du 30 juin 2020 et l'arrêté ministériel du même jour sont entachés d'illégalité externe.

2.3. Sur la légalité interne.

Au fond, les dispositions de l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et de l'arrêté ministériel du même jour adopté pour son application se heurtent à un certain nombre de principes législatifs.

Ainsi :

- Aux termes de l'article L 214-3 du Code de l'environnement, tel qu'évoqué précédemment, les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité, de réduire la ressource en eau, ou encore de porter gravement atteinte aux peuplements piscicoles doivent obligatoirement être soumis à régime d'autorisation administrative. Or, les dispositions de la nouvelle rubrique nomenclature 3.3.5.0., créée par le décret et l'arrêté en litige, prévoient que les travaux ayant uniquement pour **objet** d'assurer la restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques sont désormais soumis au ***seul régime de la déclaration***, ceci ***sans aucune considération de leurs effets*** et dangers potentiels pour la santé, la sécurité publique, la diminution de la ressource en eau etc. Ainsi, en ce qu'elle exclut toute soumission de tels ouvrages, activités, travaux à d'autres rubriques de la nomenclature au regard desquelles le régime de l'autorisation pourrait devoir s'appliquer, la nouvelle rubrique IOTA 3.3.5.0. créée par le décret et l'arrêté litigieux est contraire aux dispositions de l'article L 214-3 du Code de l'environnement et par conséquent entachée d'illégalité interne.
- Conformément aux dispositions de l'article L 122-1 II du Code de l'environnement, « ***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 en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire et, pour certains d'entre eux, après un examen au cas par cas*** », l'article L 123-2 du même Code prévoyant que les projets ainsi soumis à évaluation environnementale sont également soumis à enquête publique.

Parallèlement, aux termes de l'article L 123-1 du même Code : « *L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L. 123-2. Les observations et propositions parvenues pendant le délai de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision* ».

Il résulte de ces principes législatifs que les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine doivent faire l'objet, non seulement d'une évaluation environnementale, mais aussi d'une enquête publique.

C'est ainsi, conformément aux dispositions de l'article L 214-3 du Code de l'environnement précédemment citées, que les projets susceptibles de comporter de telles incidences sont par principe soumis à régime d'autorisation administrative, le dossier à constituer à cet effet devant – conformément aux dispositions de l'article R 181-13 5° – comporter notamment une étude d'incidence environnementale.

Or, par l'effet du décret et de l'arrêté en litige, de telles opérations – y compris lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine – ne sont plus désormais soumises qu'au seul régime de la déclaration, dès lors qu'elles visent à la restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques.

Ce qui ne manque pas de poser difficulté, dans la mesure où en une telle hypothèse – conformément aux dispositions de l'article R 214-32 II 4° – le dossier de déclaration à constituer :

- *Ne comporte qu'une étude d'incidence* du projet sur la ressource en eau, le milieu aquatique, etc., et non une étude d'incidence environnementale telle que visée à l'article L 122-1 II du Code de l'environnement,
- *N'est pas soumis à enquête publique* en application de l'article L 123-1 du Code de l'environnement, quand bien même il pourrait constituer un projet d'envergure, susceptible d'avoir des incidences sur l'environnement ou la santé humaine.

Dès lors, en ce qu'ils conduisent à exonérer de la procédure d'autorisation, et par conséquent de l'étude d'évaluation environnementale et de la procédure d'enquête publiques des projets qui devraient légalement relever de ce régime, l'article 3 du décret du 30 juin 2020 ayant créé la nouvelle rubrique 3.3.5.0. ainsi que l'arrêté ministériel du même jour sont entachés d'illégalité.

- Aux termes de l'article L 211-1 du Code de l'environnement, l'administration en charge de la police de l'eau doit veiller à établir une *gestion équilibrée et durable de la ressource en eau*.

A ce titre, les services de l'Etat doivent notamment veiller à assurer : la prévention des crues, la préservation des milieux aquatiques, la protection de la ressource en eau, la lutte contre les pollutions ainsi que la valorisation économique de la ressource, ou encore la protection du patrimoine hydraulique.

Au même titre, l'administration doit ***en priorité*** garantir notamment la ***sécurité civile et l'alimentation en eau potable de la population***.

Parallèlement, il résulte des dispositions de la nouvelle rubrique 3.3.5.0. de la nomenclature IOTA créée par les textes litigieux, que la circonstance selon laquelle une opération viserait uniquement à assurer le rétablissement des fonctionnalités naturelles des milieux aquatique – soit un seul des intérêts visés à l'article L 211-1 du Code de l'environnement – permet désormais de dispenser l'opération de toute soumission au titre d'autres rubriques au régime de l'autorisation administrative, et par conséquent dispense également cette opération d'évaluation environnementale et d'enquête publique.

Or, ce faisant, le texte ne s'intéresse qu'à un seul des intérêts visés par le principe de gestion équilibrée de la ressource en eau, manifestement considéré comme prioritaire, et néglige dès lors l'ensemble des autres intérêts qui pourraient être concernés par ce projet, en ce compris la santé et la sécurité publique.

Ce qui, précisément, est contraire aux dispositions de l'article L 211-1 et au principe de conciliation des différents usages.

A ce titre encore, l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et l'arrêté ministériel du même jour sont entachés d'illégalité.

- Enfin, il est rappelé qu'aux termes de l'article L 110-1 II 9° du Code de l'environnement, l'Etat est tenu dans l'ensemble des textes adoptés par son administration au respect du principe de non-régression du droit de l'environnement, « *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* ».

Or, conformément aux éléments évoqués précédemment, il résulte désormais des dispositions de la rubrique 3.3.5.0. de la nomenclature IOTA créée par les textes en litige, que – lorsqu'une opération viserait uniquement à assurer le rétablissement des fonctionnalités **naturelles** des milieux aquatique – tous les autres intérêts visés par le Code de l'environnement, tels que par exemple des habitats piscicoles situés en zone anthropisée (et qui par conséquent ne sont pas « *naturels* »), ne bénéficieraient plus d'aucune protection au travers de l'étude d'évaluation environnementale qui devait auparavant être réalisée sous régime d'autorisation, lorsque les menaces ou dangers susceptibles d'être produits par l'opération ou les travaux projetés dépassaient un certain seuil.

Dans ces conditions, en ce qu'ils constituent une méconnaissance du principe législatif de non-régression du droit de l'environnement, l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et l'arrêté ministériel du même jour sont entachés d'illégalité.

A ce sujet en conséquence, les prescriptions de l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et de l'arrêté ministériel du même jour sont contraires aux dispositions législatives en vigueur et entachées d'illégalité interne.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments de fait et de droit, ainsi que de tous autres pouvant être développés ultérieurement, il est demandé au Conseil d'Etat d'annuler l'article 3 du décret n°2020-828 du 30 juin par lequel Madame la Ministre de la Transition Ecologique et Solidaire a inséré à la nomenclature IOTA annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement une nouvelle rubrique 3.3.5.0., ainsi que l'arrêté ministériel du même jour adopté en exécution de cette nouvelle disposition.

Il est également sollicité la mise à la charge de l'Etat d'une somme de 5 000 € au titre de l'article L 761-1 du Code de Justice Administrative.

*

*

*

PAR CES MOTIFS,

Vus les articles L 110-1 II 9°, 211-1, L 122-1, L 123-1, L 123-2, L 123-19-1, L 214-1 à L 214-3 du Code de l'Environnement,

Plaise au Conseil d'Etat,

Sur la légalité externe,

- Constaté que des modifications notables des conditions de fait et de droit sont intervenues au moment même de la consultation du public sur le projet de décret litigieux, et que par ailleurs il n'est pas établi en ce qui concerne l'arrêté litigieux qu'il ait lui-même été soumis à consultation du public,
- Juger que, dès lors, le décret du 30 juin 2020 et l'arrêté ministériel du même jour sont entachés d'illégalité externe,

Sur la légalité interne,

- Constaté que les dispositions de l'article 3 du décret du 30 juin 2020, de même que celles de l'arrêté ministériel du même jour, sont contraires aux principes :
 - De soumission à autorisation des opérations présentant des dangers pour la sécurité et la santé, ou encore susceptibles de réduire la ressource en eau, tel que prévu par l'article L 214-3 du Code de l'environnement,
 - De soumission à évaluation environnementale et à enquête publique des projets présentant des dangers pour la sécurité et la santé, ou encore susceptibles de réduire la ressource en eau, tels que visés aux articles L 122-1, L 123-1 et 2 du Code de l'environnement,
 - De gestion équilibrée de la ressource en eau, tel que visé à l'article L 211-1 du Code de l'environnement,
 - De non-régression du droit de l'environnement visé L 110-1 II ° du Code de l'environnement,

- Juger dès lors que l'article 3 du décret du 30 juin 2020 comme l'arrêté ministériel adopté le même jour pour son application sont entachés d'illégalité interne,

En conséquence,

- Annuler l'article 3 du décret n°2020-828 du 30 juin 2020 *modifiant la nomenclature et la procédure en matière de police de l'eau,*
- Annuler l'Arrêté ministériel du 30 juin 2020 *définissant les travaux de restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques relevant de la rubrique 3.3.5.0. de la nomenclature annexée à l'article R 214-1 du Code de l'environnement,*
- Mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 €, en application de l'article L 761-1 du Code de Justice Administrative

A Maxéville, le 3 septembre 2020,

Pour le syndicat France Hydro Electricité,

La Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins,

La Fédération Des Moulins de France,

L'Association des Riverains de France,

Jean-François REMY

Avocat à la Cour