

N°s 443683, 443684 et 448250  
Syndicat France Hydro-électricité et a.  
Association Hydrauxois  
Association Etangs de France

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 12 octobre 2022  
Décision du 31 octobre 2022

## CONCLUSIONS

**M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public**

La « renaturation » des cours d'eau, comme celle engagée depuis une vingtaine d'années pour le Rhône – l'un des plus importants chantiers fluviaux au monde, est emblématique de la rupture avec un modèle historique qui reposait essentiellement sur la domestication et l'artificialisation des cours d'eau. En restaurant les bras morts et secondaires, en supprimant des digues ou en reconstituant des zones humides, il s'agit désormais de retrouver, au moins en partie, un aspect proche de l'état naturel des cours d'eau, avec pour résultats attendus le renforcement de la biodiversité végétale et animale, l'amélioration de la qualité de l'eau et même une contribution à la lutte contre les inondations.

Cette évolution a connu une consécration législative à travers la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets qui énonce désormais que « *Le respect des équilibres naturels implique la préservation et, le cas échéant, la restauration des fonctionnalités naturelles des écosystèmes aquatiques, qu'ils soient superficiels ou souterrains* » (art. L. 210-1, 2<sup>e</sup> al. du code de l'environnement).<sup>1</sup>

C'est pour faciliter et accélérer les travaux engagés à cette fin, notamment par les collectivités territoriales, que le décret du 30 juin 2020 modifiant la nomenclature et la procédure en matière de police de l'eau procède à leur basculement du régime de l'autorisation vers le régime de la déclaration. La mesure s'inscrivait dans le cadre du programme d'amélioration du service public « Action publique 2022 » dont l'objectif affiché était de simplifier les

---

<sup>1</sup> Déjà, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement avait inscrit parmi les objectifs de la politique de gestion de l'eau « *le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques* » (art. L. 211-1, 7<sup>o</sup> c. env.).

démarches des porteurs de projets et la tâche des services instructeurs, dans un contexte de diminution des moyens des services déconcentrés.

Le décret introduit ainsi dans la nomenclature une nouvelle rubrique « 3.3.5.0 », relevant du régime de déclaration (« D »), au titre des « *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.* »

Enoncée en ces termes, et malgré les buts vertueux qui la motivent, cette rubrique nous paraît méconnaître, ainsi que le soutiennent les deux premières requêtes, les dispositions législatives qui définissent les régimes d'autorisation et de déclaration.

Vous écarterez au préalable la fin de non-recevoir opposée par le ministre. La circonstance qu'aucune des associations requérantes n'a vocation à réaliser elle-même des travaux ne suffit pas à exclure leur intérêt à agir, lequel paraît suffisamment établi en ce que le décret favorise la réalisation d'opérations, notamment la destruction de seuils, qui sont contraires aux intérêts qu'elles entendent défendre (hydro-électricité, pisciculture ou protection des terrains des propriétaires riverains) – voir par exemple, pour un recours formé par la même fédération française des associations de sauvegarde des moulins contre une circulaire ministérielle portant sur la restauration de la continuité écologique des cours d'eau : CE 14 novembre 2012, n° 345165, aux tables sur un autre point (sol. impl).

Les dispositions combinées des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement soumettent à un régime d'autorisation ou de déclaration les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) réalisés à des fins non domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui entraînent des effets sur les eaux souterraines ou superficielles, par prélèvement, rejets ou modification de leur écoulement.

La ligne de partage entre les deux régimes, qui s'inspire de celle applicable en matière d'ICPE, est tracée à l'article L. 214-2 et précisée à l'article L. 214-3. En vertu du premier de ces articles,

les IOTA sont définis dans une nomenclature établie par décret en Conseil d'Etat (codifiée à l'article R. 214-1) et soumis à autorisation ou à déclaration « *suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques compte tenu notamment de l'existence des zones et périmètres institués pour la protection de l'eau et des milieux aquatiques* ». En vertu des I et II de l'article L. 214-3 sont, d'une part, soumis à autorisation 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* » et, d'autre part, soumis à déclaration les IOTA « *qui, n'étant pas susceptibles de présenter de tels*

*dangers, doivent néanmoins respecter les prescriptions édictées en application des articles L. 211-2 et L. 211-3. »*

Il résulte de ces dispositions que la frontière entre les deux catégories d'opérations dont il appartient au pouvoir réglementaire d'énumérer la liste ne saurait dépendre que de l'existence et de l'importance des incidences défavorables pour la ressource en eau, les milieux naturels, la santé et la sécurité publique, autrement dit de critères liés aux effets, et plus précisément aux effets prévisibles *négatifs* de l'opération considérée.

Par conséquent, le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement rattacher au régime de déclaration l'ensemble des IOTA, sans considération de leurs effets, au seul motif qu'elles participeraient d'un objectif, positif, de « *restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques* ».

L'existence d'un tel objet apparaît certes de nature à exclure, en principe, l'existence d'effets négatifs en termes de biodiversité. En revanche, ce présupposé ne peut être admis en ce qui concerne les effets sur la sécurité publique et en particulier le risque d'inondation. De toute évidence, la destruction de barrages fluviaux en amont des agglomérations ou de digues en bordure du littoral urbain ou en contrebas de réseaux de voirie contribue à restaurer des fonctionnalités naturelles mais au prix de risques potentiellement majeurs en termes d'inondation et de sécurité publique. Pour prendre un exemple moins caricatural, les chantiers de « renaturation » des cours d'eau engagés depuis plusieurs années peuvent présenter des effets ambivalents en termes d'impact sur la gestion des crues, en décalant dans le temps et dans l'espace les effets des inondations, comme en témoignent les débats locaux parfois vifs sur certains projets de destructions des seuils.

Or la nouvelle rubrique ne s'applique pas « sans préjudice » des autres, notamment des rubriques 3.1.1.0, 3.2.5.0 et 3.2.6.0 qui soumettent à autorisation, respectivement, les installations et ouvrages dans le lit mineur d'un cours d'eau constituant un obstacle à l'écoulement des crues, les barrages de retenue et les systèmes d'endiguement protégeant une zone exposée au risque d'inondation ou de submersion marine. Le décret attaqué dispose en effet que « *la nouvelle rubrique est **exclusive** de l'application des autres rubriques de la présente nomenclature* ».

Et si le décret attaqué renvoie, de manière inhabituelle dans la nomenclature IOTA, à un arrêté ministériel le soin de définir la liste des travaux relevant de la nouvelle rubrique, nous ne pensons pas que vous puissiez y voir un vecteur d'encadrement suffisant pour assurer le respect des critères législatifs, à défaut de toute précision apportée au niveau du décret. Au demeurant, l'arrêté du 30 juin 2020 pris pour son application, qui est également attaqué, ne comporte aucune référence aux effets prévisibles des opérations et les premiers travaux qu'il

énumère concernent précisément les arasements d'ouvrage en lit mineur et les désendiguements.

De même, vous ne pourrez retenir, sauf à introduire une forte insécurité juridique, une interprétation neutralisante de la nouvelle rubrique comme valant en tant seulement que les opérations qu'elle mentionne ne soient pas, au cas par cas, « *susceptibles de présenter les dangers* » justifiant un régime d'autorisation, de sorte qu'il appartiendrait aux porteurs de projet de procéder eux-mêmes à cette vérification sous le contrôle de l'administration. C'est bien la nomenclature réglementaire qui doit définir, dans le respect des critères fixés par la loi mais à elle seule, le champ des opérations soumis à autorisation ou à déclaration.

Aucun des arguments opposés par le ministre ne permet de surmonter l'obstacle législatif.

Le ministre soutient d'abord que les « *dangers pour la santé et la sécurité publique* » mentionnés à l'article L. 214-2 doivent s'entendre des seuls dangers en termes d'atteinte à la ressource en eau, en invoquant la formulation, grammaticalement ambiguë, de l'article L. 214-2 qui prévoit le classement des IOTA « *suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques* » – le ministre lisant la référence à la ressource en eau en « *facteur commun* » des dangers et des effets dont il s'agit de tenir compte.

Mais la déclinaison de la règle faite à l'article L. 214-3 exclut cette lecture puisque l'accroissement notable du risque d'inondation y est explicitement mentionné comme critère de rattachement au régime d'autorisation. Au demeurant, les travaux parlementaires de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 sont sans ambiguïté : c'est de manière générale « *en fonction de la gravité de leurs effets* » que les IOTA « *seront soumis à déclaration ou à autorisation* »<sup>2</sup> ; et la nomenclature définie par décret consacre d'ailleurs de longue date un titre III relatif aux « *impacts sur le milieu aquatique ou sur la sécurité publique* ».

Par ailleurs, le ministre soutient que la rubrique créée par le décret attaqué s'inscrit dans le cadre de l'assouplissement permis par l'ordonnance n°2005-805 du 18 juillet 2005 qui, en « *contrepartie* »<sup>3</sup> du relèvement annoncé des seuils chiffrés de la nomenclature réglementaire à partir desquels les IOTA sont soumis à autorisation, a complété l'article L. 214-3 pour donner au préfet la possibilité de s'opposer à une opération soumise à déclaration, lorsqu'elle porte aux intérêts mentionnés à l'article L. 211-1 – parmi lesquels figure la lutte contre les inondations – une atteinte d'une gravité telle qu'aucune prescription ne permettrait d'y remédier. Néanmoins cette disposition, présentée lors des travaux parlementaires sur le projet

---

<sup>2</sup> Voir notamment le rapport du Sénat n° 165 (1991-1992) de M. R. Pouille.

<sup>3</sup> Voir le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets.

de loi d'habilitation comme permettant de « consolider » un régime de déclaration appelé à devenir plus étendu, ne saurait contrecarrer les critères définis par le législateur, qui sont restés inchangés.

Enfin, le ministre ne peut utilement invoquer le précédent (CE 27 juin 2007, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières*, n° 297531, au recueil) par lequel vous avez jugé que la suppression, dans la nomenclature, de la rubrique relative à la création des terrains de golf ne méconnaissait pas le cadre législatif dès lors, d'une part, que cette opération pouvait être saisie au titre d'autres rubriques (ce qui est au contraire exclu dans notre cas d'espèce) et, d'autre part, qu'il n'était pas établi qu'elle entrerait nécessairement, par elle-même, dans le champ d'application du régime d'autorisation, compte tenu notamment des progrès techniques accomplis au cours de la dernière décennie pour limiter les risques de pollution associés.

Nous pensons donc qu'en tant qu'il rattache systématiquement au régime de déclaration les opérations ayant pour objet la restauration des fonctionnalités naturelles des milieux aquatiques, alors même qu'elles présenteraient des dangers graves en termes de sécurité publique et accroîtraient notablement le risque d'inondation, le *h* de l'article 3 du décret attaqué méconnaît les dispositions des articles L. 214-2 et -3 du code de l'environnement.

Si le législateur a consacré l'objectif de restauration des fonctionnalités naturelles des cours d'eau, c'est à lui seul qu'il appartiendrait, le cas échéant, d'en tirer des conséquences pour la définition du régime des IOTA, un tel choix étant loin d'être neutre – non seulement en termes d'intensité du contrôle par l'administration mais aussi de participation des riverains à la prise de décision : le régime d'autorisation a en principe pour corolaire l'organisation d'une enquête publique – même s'il est vrai que les opérations les plus lourdes auraient de toute façon vocation à donner lieu à enquête publique au titre de leur impact sur l'environnement<sup>4</sup>.

Si vous nous suivez, vous annulerez le décret du 30 juin 2020 en tant qu'il institue la rubrique 3.3.5.0 ainsi que, par voie de conséquence, l'arrêté du 30 juin pris pour son application.

Compte tenu des incidences de votre annulation sur les déclarations déjà effectuées ou en voie de l'être, nous vous proposons de faire usage du pouvoir de modulation issu de votre jurisprudence *AC !*, et de reporter les effets de votre décision au 1<sup>er</sup> mars 2023. La portée de cette annulation n'aura sans doute pas l'ampleur que lui prête le ministre: s'il évoque 588 déclarations effectuées depuis deux ans sur le fondement de la rubrique 3.3.5.0, la fiche d'impact du projet évaluait le nombre de projets concernés à 10 par an ; l'écart nous semble

---

<sup>4</sup> Cf. rubriques de la nomenclature définie à l'article R. 122-2 du code de l'environnement définissant les projets soumis à évaluation environnementale de manière systématique ou au cas par cas : « 11. Travaux, ouvrages et aménagements en zone côtière » ; « 21. Barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker ».

correspondre aux très nombreux cas où les travaux relèvent simultanément de plusieurs rubriques du régime déclaratif.

Nous ne dirons que quelques mots des autres moyens des requêtes dirigés **contre le reste du décret** et mettant en cause sa régularité externe. Le Premier ministre était bien entendu compétent pour édicter le décret attaqué. La consultation du public a été réalisée de manière régulière ; en particulier, la publication d'une note technique ministérielle relative à la mise en œuvre du plan d'action pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau ne constituait pas une nouvelle circonstance de fait ou de droit justifiant de réitérer la consultation. L'exception d'illégalité dirigée contre les dispositions définissant la composition du comité national de l'eau en tant qu'elle donnerait une place excessive aux représentants des collectivités publiques n'est manifestement pas sérieuse<sup>5</sup>.

Vous pourrez enfin écarter les moyens dirigés par l'association Etangs de France contre les dispositions du décret supprimant de la nomenclature la rubrique « vidanges de plans d'eau » (3.2.4.0) au bénéfice d'une nouvelle mention, ajoutée à la rubrique « plans d'eau », selon laquelle « *les modalités de vidange de ces plans d'eau sont définies dans le cadre des actes délivrés au titre de la présente rubrique* ». Cette rédaction fait disparaître la dérogation dont bénéficiaient certaines piscicultures, ce que conteste l'association. Mais les dispositions attaquées n'ont, à l'évidence, ni pour objet ni pour effet de porter atteinte aux droits des propriétaires en matière d'usage des eaux pluviales et des eaux de source garantis par les articles 641 et 642 du code civil, ni, du reste, à d'autres principes de niveau supérieur, l'argumentation de la requérante n'étant en tout état de cause pas assortie des précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé.

L'association Etangs de France n'ayant pas invoqué le moyen de légalité que nous vous proposons d'accueillir, une application stricte du principe de neutralité de la jonction des instances imposerait de rejeter sa requête après avoir pris le soin d'en écarter tous les moyens. Néanmoins, vous avez dans une telle configuration déjà admis des entorses au principe, en matière électorale mais également en excès de pouvoir, en choisissant de faire droit, de manière expédiente, à plusieurs requêtes jointes et en ne les distinguant qu'au stade des demandes de frais irrépétibles<sup>6</sup>.

**PCMNC :**

---

<sup>5</sup> Voir sur votre contrôle : CE 4 juin 2014, *Union syndicale solidaires*, n°364008, aux tables.

<sup>6</sup> Voir pour un rappel sur ce point la chronique à l'AJDA de G. Odinet et S. Roussel : « *Ci-gît la neutralité de la jonction* » AJDA 2017, p. 1213, ainsi que les conclusions de J. Lessi sur la décision CE Sect. 5 mai 2017, *M. Fiorentino*, n° 391925, au recueil. On relèvera néanmoins, à titre de contre-exemple : CE 30 décembre 2011, *Association Faste Sud Aveyron et association Gerpla*, n°343450, 343518, aux tables sur un autre point.

- à l'annulation du *h* de l'article 3 du décret du 30 juin 2020 et de l'arrêté du même jour, avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> mars 2023, les effets antérieurs à cette annulation étant réputés définitifs sous réserve des actions contentieuses déjà engagées ;
- au rejet du surplus des conclusions des requêtes ainsi que de celles, présentées par l'association Union des étangs de France, au titre de l'art. L. 761-1 du code de justice administrative ;
- à ce qu'une somme de 3.000 euros soit mise, au même titre, à la charge de l'Etat à verser conjointement à l'ensemble des autres requérants.