

N° 429341

FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT (FNE)

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

Séance du 25 septembre 2020

Lecture du 14 octobre 2020

## CONCLUSIONS

### M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Parmi les nombreux milieux qui font l'objet de mesures de protection et plus encore de restauration de leur qualité à la suite d'une intervention inconsidérée de l'homme, figurent en bonne place l'eau et les milieux aquatiques.

La loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006 transpose la directive 2000/60/CE du parlement européen et du conseil dite directive cadre sur l'eau (DCE) du 23 octobre 2000, elle a été complétée ensuite par plusieurs autres lois.

La directive de 2000 prévoyait que les Etats membres prennent des mesures pour garantir que les masses d'eau atteignent un bon état écologique en 2015 au plus tard, qu'il s'agisse d'indicateurs de biodiversité, de pollution ou de circulation naturelle. Les ambitions, en tout cas en termes de calendriers ont depuis été révisées.

Les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) sont un des principaux outils permettant cette restauration des milieux aquatiques dans le système français. Le décret du 4 octobre 2018 a modifié certaines dispositions relatives à ces SDAGE et c'est une disposition précise de ce décret que la FNE conteste aujourd'hui devant vous, en estimant qu'il opère une transposition incorrecte de la directive.

Il faut d'abord vous dire un mot plus général du dispositif d'ensemble :

L'article L 212-1 du code de l'environnement prévoit notamment la délimitation des bassins et que les SDAGE fixent des objectifs de qualité et de quantité des eaux à cette échelle. Certains de ces objectifs tendent à une **amélioration** de la qualité des eaux (IV 1° à 3°). Des objectifs **dérogatoires** peuvent être fixés par le SDAGE lorsque la réalisation de ces objectifs

d'amélioration est impossible ou d'un coût disproportionné au regard des bénéfices que l'on peut en attendre (VI).

Un autre objectif tient à la **prévention de la détérioration** de la qualité des eaux (IV 4°). Il est au cœur du litige tel que les requérants le présentent.

Il est prévu une forme de neutralisation de certains événements dans l'appréciation de l'évolution de la qualité des masses d'eau. L'article R212-24 prévoit que « *Ne sont pas prises en compte dans l'évaluation de la réalisation des objectifs fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux les altérations temporaires de l'état des eaux dues à des causes naturelles ou accidentelles, exceptionnelles ou imprévisibles* »

A la fois s'agissant de l'objectif de prévention de la détérioration que s'agissant des autres objectifs, la loi prévoit que l'exercice de nouvelles activités humaines peut justifier, dans des conditions définies par décret, des **dérogations** motivées à leur respect.

On voit bien que ces deux dispositions se placent sur des plans très différents :

- les exceptions de l'article R212-24, qui transposent l'article 4.6 de la directive excluent de la mesure de l'atteinte des objectifs certains événements ;
- la dérogation de l'article L212-1 VII conduit à autoriser certains projets alors même qu'ils vont à l'encontre de la réalisation des objectifs obligatoires fixés par les SDAGE.

LA CJUE par un arrêt de grande chambre C-461/13 du 1er juillet 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V. contre Bundesrepublik Deutschland a confirmé que la directive n'avait pas une simple dimension de planification mais devait être interprété en ce sens que les États membres sont tenus, sous réserve de l'octroi d'une dérogation, de refuser l'autorisation d'un projet particulier lorsqu'il est susceptible de provoquer une détérioration de l'état d'une masse d'eau de surface.

La difficulté dans la présente affaire, est que l'article 7 du décret litigieux a fait deux choses au sein de l'article R212-13, qui se situent chacune sur un de ces deux plans différents :

- La 1ere modification touche à la définition de ce qu'est une dégradation. Celle-ci a été précisée, en distinguant les critères pour apprécier la dégradation de l'état écologique et du potentiel écologique des eaux de surface, celle de l'état chimique de ces eaux et celle des eaux souterraines. Comme l'indique le ministre en défense, le fait de ne pas en rester à la prise en compte du changement d'état global d'une masse d'eau était rendu nécessaire par les indications que la CJUE avait apportées par son arrêt précité. La nouvelle définition, d'une granularité plus fine, conduit à reconnaître plus aisément l'existence d'une dégradation de la qualité proscrire par la directive.

- La seconde modification est celle directement critiquée par la requête: il est prévu que « *Pour apprécier la compatibilité des programmes et décisions administratives mentionnées au XI de l'article L. 212-1 avec l'objectif de prévention de la détérioration de la qualité des eaux mentionné au 4° du IV du même article, il est tenu compte des mesures d'évitement et de réduction et il n'est pas tenu compte des impacts temporaires de courte durée et sans conséquences de long terme.* »

Selon la requête, avoir ajouté qu'il n'était pas tenu compte des impacts temporaires de courte durée et sans conséquences de long terme méconnaît l'article 4.6 de la directive.

L'article 4.6 indique que la détérioration temporaire de l'état des masses d'eau n'est pas une infraction aux exigences de la directive lorsque plusieurs conditions sont remplies. La directive est très précise sur ce point, et il nous paraît effectivement difficile pour un Etat membre d'ajouter des motifs différents de dérogations, notamment si ils permettaient une application moins stricte des obligations de non détérioration (voyez par analogie CJCE 1er février 1977. - *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* aff 51-76 pt 29).

Mais comme nous vous l'avons dit, cette clause que nous avons qualifiée de « neutralisation » a été par ailleurs transposée à l'article R212-24 et elle n'est pas en cause ici.

Il nous paraît clair que la disposition en litige ici ne vise pas à ajouter un nouveau cas de neutralisation dans la mesure de l'existence d'une dégradation, mais bien dans celui de la possibilité pour certains projets d'intérêt d'être autorisés bien qu'ils contribuent à dégrader les masses d'eau.

C'est donc au regard de l'article 4.7 de la directive qu'il convient de se placer pour vérifier si le dernier alinéa de l'article 7 du décret attaqué assure une transposition correcte des objectifs de la directive.

L'invocation par un requérant d'un manquement par un Etat membre à son obligation de transposition correspond à plusieurs cas de figures :

- Transposition tardive,
- Transposition incomplète
- Transposition incorrecte.

Les deux premiers cas sont voisins : il manque de façon temporaire ou durable dans l'ordre juridique interne, des dispositions assurant cette transposition. Le contrôle est donc relativement simple et binaire, au moins dans sa formulation : l'Etat membre a-t-il ou n'a-t-il pas transposé la disposition de la directive ?

Le cas de la transposition **incorrecte**, qui nous intéresse ici, est parfois plus délicat : il s'agit en effet de vérifier si des dispositions qui ajoutent à la directive pouvaient le faire.

Dans le contrôle de la bonne transposition des directives par le pouvoir réglementaire, votre jurisprudence s'attache d'une façon aujourd'hui devenue classique à vérifier si l'édiction de conditions supplémentaires **va à l'encontre du but poursuivi par la directive**. Voyez votre décision du 28 septembre 1984 Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres n°28467 aux T.

Un tel contrôle au regard du but de la directive découle assez logiquement du traité, qui stipule que « *La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.* ».

Qu'en est-il ici ?

S'agissant des d'une détérioration résultant de « *nouvelles activités de développement humain durable* », l'article 4.7 permet qu'une dérogation soit accordée lorsque plusieurs conditions cumulatives sont réunies, qui tiennent à l'édiction de mesures d'atténuation, de motivation dans les SDAGE, de l'existence d'un intérêt général majeur, et d'absence de solutions alternatives.

Il pourrait être soutenu que la condition posée par la directive exigeant que soit prises toutes les mesures pratiques pour atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau, englobe notre cas de figure où l'atteinte est seulement provisoire et disparaît d'elle-même. Mais ce n'est pas la même chose d'instaurer une règle *de minimis* comme le fait le décret, qui n'impose pas d'obtenir une dérogation, et de prévoir que dans certains cas une des quatre conditions à l'obtention d'une dérogation est réputée acquise. Dans ce second cas, il faut quand même obtenir une dérogation en remplissant les trois autres conditions.

Le ministre se prévaut de l'interprétation qui figure dans un guide européen sur les dérogations prévues par l'article 4.7, adopté à Tallinn les 4 et 5 décembre 2017. Ce guide « technique » résulte du consensus informel des administrations nationales en charge de l'eau dans l'UE, et il est précisé que la contribution technique des services de la Commission ne reflète pas nécessairement la position de la Commission européenne. Il y est aussi rappelé que seule la CJUE est compétente pour donner une interprétation d'autorité de la législation de l'Union.

Sans avoir de portée juridique invocable, l'analyse qui est faite dans ce document est néanmoins intéressante sur la question qui nous intéresse : elle consiste à voir dans les dispositions pertinentes de l'article 4.7 deux étapes successives : la seconde est celle du

« test », c'est-à-dire vérifier si un projet répond aux conditions dont nous vous avons parlé. Mais il faudrait selon le document d'abord franchir la 1ere étape, en vérifiant si le projet en cause est dans le champ de l'article 4.7, si donc il nécessite une dérogation. La directive autorise les dérogations en cas d'échec des mesures visant à prévenir la détérioration d'un très bon état vers un bon état de l'eau de surface qui « *résulte de nouvelles activités de développement humain durable* ». Il faut donc qu'il y ait détérioration pour qu'il y ait nécessité d'une dérogation, et un simple impact temporaire sans effet de long terme ne serait donc pas une détérioration au sens de l'article 4.7. Telle est la thèse défendue par ce guide et reprise par le ministre.

Ce raisonnement n'est pas absurde, mais il nous paraît difficile d'affirmer qu'il correspond à ce qu'a voulu la directive. Il n'est pas non plus évident de soutenir que l'on pourrait adopter une définition différente de la détérioration pour l'application de l'article 4.6 et pour l'article 4.7 (mais il est vrai que la notion de détérioration ne fait pas partie des 41 termes faisant l'objet d'une définition à l'article 2 de la directive), à défaut de quoi on en revient à l'argumentation initiale de l'association requérante.

En résumé et pour conclure notre propos : si vous estimez que, dès que la seule référence à une détérioration temporaire est celle de l'article 4.6, on ne peut pas interpréter l'article 4.7 comme offrant la possibilité d'instaurer un critère comme celui du décret attaqué même strictement encadré, vous annulerez la disposition attaquée. Alternativement, vous pourriez estimer que la lecture de l'article 4.7 que propose le ministre et l'ensemble de ses homologues européens n'est pas impossible, et il nous semble que cela appelle une question préjudicielle en interprétation de la directive sur ce point. Nous penchons en définitive vers cette seconde option, un élément de doute, encore une fois qui n'est pas une considération strictement juridique mais qui n'est pas étranger à l'idée d'application uniforme du droit communautaire, étant que les responsables de l'eau de chaque Etat membre de l'UE, et les services de la Commission semblent avoir retenus une interprétation qui va dans le sens du décret attaqué.

PCMNC :

A ce qu'il soit sursis à statuer sur la requête de l'association France Nature Environnement jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

- Les dispositions de l'article 4 de la directive n° 2000/60/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000, doivent-elle être interprétées comme permettant aux Etats membres, lorsqu'ils autorisent un programme ou un projet, de ne pas prendre en compte leurs impacts temporaires de courte durée et sans conséquences de long terme sur l'état de l'eau de surface ?

- Le cas échéant, quelles conditions ces programmes et projets devront-ils satisfaire, au sens de l'article 4 de la directive et en particulier de ses paragraphes 6 et 7 ?