



LEXAVOUÉ  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

LEXAVOUÉ NORMANDIE  
CAEN - ROUEN - LISIEUX

\*VINCENT MOSQUET  
\*LAURENCE D'OLIVEIRA  
FRANCOIS BROSSAULT  
JÉRÉMIE PAJEOT  
*Avocats associés*

JACQUES MIALON  
*Avocat honoraire*

MARIANNE LEVERY  
MARION ROMME  
SIMON MOSQUET-LEVENEUR  
*Avocats*

*Avocats aux barreaux  
De Caen Rouen et Lisieux*

*\*Spécialiste en procédure d'appel*

CONSULTANT

CYRIL NOURISSAT

*Professeur agrégé des Facultés de Droit*

-  
T. +33 (0)2 31 35 62 62  
F. +33 (0)2 31 35 62 60  
normandie@lexavoue.com

www.lexavoue.com

-  
AIX-EN-PROVENCE  
AMIENS  
ANGERS  
BESANCON  
BORDEAUX  
CAEN  
CHAMBERY  
COLMAR  
DOUAI  
GRENOBLE  
LIMOGES  
LYON  
MONTPELLIER  
NÎMES  
PARIS  
PAU  
POITIERS  
RENNES  
RIOM  
ROUEN  
TOULOUSE  
VERSAILLES

Association de Défense et de Sauvegarde  
des Moulins Normands-Picards  
2 rue du Tour  
76000 ROUEN

le 26 mars 2021

Nos réf : LR78

Monsieur le Président

Vous m'avez sollicité afin que je vous transmette une note juridique sur les conséquences de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 15 février 2021 sous le numéro 435026 annulant l'article 1<sup>er</sup> du 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 à laisser à l'aval des ouvrages en rivière.

Vous trouverez joint à ma note l'arrêt du Conseil d'Etat précité.

Pour rappel, l'article 1<sup>er</sup> prévoyait que :

*L'article R. 214-109 du code de l'environnement est remplacé par les dispositions suivantes :*

*« Art. R. 214-109.-I.-Constituent un obstacle à la continuité écologique, dont la construction ne peut pas être autorisée sur les cours d'eau classés au titre du 1° du I de l'article L. 214-17, les ouvrages suivants :*

*« 1° Les seuils ou les barrages 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, et tout autre ouvrage qui perturbe significativement la libre circulation des espèces biologiques vers les zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri, y compris en faisant disparaître ces zones ;*

*« Ne sont pas concernés les seuils ou barrages à construire pour la sécurisation des terrains en zone de montagne dont le diagnostic préalable du projet conclut à l'absence d'alternative ;*

*« 2° Les ouvrages qui empêchent le bon déroulement du transport naturel des sédiments ;*



*« 3° les ouvrages qui interrompent les connexions latérales avec les réservoirs biologiques, les frayères et les habitats des annexes hydrauliques, à l'exception de ceux relevant de la rubrique 3.2.6.0 de la nomenclature annexée à l'article R. 214-1 en l'absence d'alternative permettant d'éviter cette interruption ;*

*« 4° les ouvrages qui affectent substantiellement l'hydrologie des cours d'eau, à savoir la quantité, la variabilité, la saisonnalité des débits et la vitesse des écoulements. Entrent dans cette catégorie, les ouvrages qui ne laissent à leur aval immédiat que le débit minimum biologique prévu à l'article L. 214-18, une majeure partie de l'année.*

*« II.-Est assimilée à la construction d'un nouvel ouvrage au sens du 1° du I de l'article L. 214-17 la reconstruction d'un ouvrage entrant dans l'un des cas mentionnés au I lorsque :*

*«-soit l'ouvrage est abandonné ou ne fait plus l'objet d'un entretien régulier, et est dans un état de dégradation tel qu'il n'exerce plus qu'un effet négligeable sur la continuité écologique ;*

*«-soit l'ouvrage est fondé en titre et sa ruine est constatée en application de l'article R. 214-18-1.*

*« N'est pas assimilée à la construction d'un nouvel ouvrage la reconstruction d'un ouvrage détruit accidentellement et intervenant dans un délai raisonnable. »*

Cet article comportait deux parties, toutes deux annulées par le Conseil d'Etat.

- **S'agissant de la partie I :**

Il s'agissait d'une modification de la définition de l'obstacle à la continuité écologique.

Dans son arrêt annulant cette disposition, le Conseil d'Etat considère qu'« *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 1er du décret attaqué méconnaît les dispositions législatives applicables.* »

Le Conseil d'Etat a donc jugé que la loi impose au pouvoir réglementaire de prendre des dispositions qui impliquent d'apprécier au cas par cas si les nouveaux ouvrages constituent un obstacle à la continuité écologique.

Du fait de l'annulation de cet article, l'ancienne version de l'article R. 214-109 du code de l'environnement est remis en vigueur. Cet article prévoit que :



« Constitue un obstacle à la continuité écologique, au sens du 1° du I de l'article [L. 214-17](#) et de l'article [R. 214-1](#), l'ouvrage entrant dans l'un des cas suivants :

1° Il ne permet pas la libre circulation des espèces biologiques, notamment parce qu'il perturbe significativement leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri ;

2° Il empêche le bon déroulement du transport naturel des sédiments ;

3° Il interrompt les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ;

4° Il affecte substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques. »

L'administration peut donc toujours s'appuyer sur cet article dans sa rédaction antérieure au décret du 3 août 2019 pour interdire des constructions nouvelles qui constituerait un obstacle à la continuité écologique.

Il appartiendra cependant, dans ce cas, à l'administration de caractériser en quoi la nouvelle construction projetée ne permettrait pas la libre circulation des espèces biologiques, empêcherait le bon déroulement du transport naturel des sédiments, interromprait les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ou affecterait substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques.

En cas de demande d'annulation d'une décision de l'administration fondée sur les dispositions annulées de l'article R. 214-109 du code de l'environnement, l'administration pourra demander devant le juge administratif une substitution de motifs, à savoir que sa décision se fonde non plus sur les dispositions annulées de l'article R. 214-109 du code de l'environnement mais sur les dispositions antérieures remises en vigueur du fait de cette annulation.

Cependant, l'administration ne pourra pas d'appuyer sur les critères posés par le décret annulé mais devra justifier au Tribunal administratif en quoi l'ouvrage ne permettrait pas la libre circulation des espèces biologiques, empêcherait le bon déroulement du transport naturel des sédiments, interromprait les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ou affecterait substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques

Il est également possible de demander à l'administration de retirer une décision fondée sur l'article R. 214-109 annulé du code de l'environnement qui serait devenue définitive.

A nouveau, l'administration pourra chercher, selon les cas d'espèce, à s'appuyer sur les dispositions de l'article 214-109 du code de l'environnement dans leur rédaction antérieure au décret du 3 août 2019 pour rejeter la demande de retrait de la décision.

- **S'agissant de la partie II :**

La partie II de cet article 1<sup>er</sup> annulé entendait définir ce qu'il fallait entendre par nouvelle construction :



Il s'agissait en fait d'apporter une restriction à la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle :

*« Dès lors que les autorisations délivrées avant le 18 octobre 1919 réglementaient des droits à l'usage de l'eau qui avaient la nature de droits réels immobiliers antérieurement acquis par les propriétaires des installations hydrauliques, le droit à l'usage de l'eau, distinct de l'autorisation de fonctionnement de l'installation mais attaché à cette installation, ne se perd que lorsque la force motrice du cours d'eau n'est plus susceptible d'être utilisée par son détenteur, du fait de la ruine ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume de ce cours d'eau. L'abrogation de l'autorisation susceptible d'être prononcée sur le fondement du II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement est ainsi sans incidence sur le maintien du droit d'usage de l'eau attaché à l'installation. »*

Le Conseil d'Etat considérait que le droit d'eau attaché aux ouvrages fondés en titre ne se perdait que par la ruine de l'ouvrage ou le changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utilisation de la pente et le volume de ce cours d'eau.

L'article 1<sup>er</sup> II était plus restrictif puisqu'il prévoyait que toute construction devait être considérée comme nouvelle et donc soumise à autorisation, outre s'il est en ruine, s'il est abandonné ou non régulièrement entretenu et n'exerce plus qu'un effet négligeable sur la continuité écologique.

Il prévoyait en outre qu'en cas de destruction accidentelle d'un ouvrage, la reconstruction devait intervenir dans un délai raisonnable pour que ne soit pas perdu la qualité d'ouvrage fondé en titre.

L'annulation de cette disposition par le Conseil d'Etat implique donc que reste valable la jurisprudence du Conseil d'Etat précitée sur la perte de la qualification d'ouvrage fondé en titre.

Je reste à votre disposition pour toute précision supplémentaire,

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments dévoués.

Vincent MOSQUET