

**Conseil d'État**

**N° 345165**

**ECLI:FR:CESSR:2012:345165.20121114**

Mentionné au tables du recueil Lebon

**6ème et 1ère sous-sections réunies**

M. Edmond Honorat, président

M. Samuel Gillis, rapporteur

M. Xavier de Lesquen, rapporteur public

**Lecture du mercredi 14 novembre 2012**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

Vu la requête, enregistrée le 20 décembre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, dont le siège est Musée des arts et traditions populaires, rue du Mahatma Gandhi à Paris (75116) représentée par sa présidente ; la fédération demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du 25 janvier 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, relative à la mise en oeuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;

Vu le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- Le rapport de M. Samuel Gillis, Maître des Requêtes en service extraordinaire,
- Les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

1. Considérant que, par une circulaire en date du 25 janvier 2010, le ministre chargé de l'écologie a défini les conditions de mise en oeuvre, par l'Etat et ses établissements publics, d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau ; que la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins demande l'annulation pour excès de pouvoir de plusieurs dispositions de cette circulaire ;

Sur la recevabilité de la requête :

2. Considérant que la publication d'une décision administrative dans un recueil autre que le journal officiel fait courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers si l'obligation de publier cette décision dans le recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au Journal officiel de la République française ; qu'en l'absence d'une telle obligation, cet effet n'est attaché à la publication que si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision ; qu'aux termes de l'article 29 du décret du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, les directives, instructions, circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives sont " publiés dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant dans leur titre la mention "Bulletin officiel" / Des arrêtés ministériels déterminent, pour chaque administration, le titre exact du ou des bulletins la concernant, la matière couverte par ce ou ces bulletins ainsi que le lieu ou le site internet où le public peut les consulter ou s'en procurer copie " ; que la circulaire attaquée a été publiée au Bulletin officiel du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer du 25 février 2010 ; que, toutefois, aucun arrêté ministériel publié au Journal officiel ne détermine la matière couverte par le Bulletin officiel précité ni le lieu où celui-ci peut être consulté ; qu'ainsi, le mode de publicité retenu ne résulte pas d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au Journal officiel ; qu'eu égard aux modalités de diffusion du Bulletin officiel, il ne constitue pas non plus une mesure de publicité suffisante pour faire courir le délai de recours contentieux à l'égard des administrés ; que, par suite, la requête de la fédération est recevable ;

Sur la légalité de la circulaire attaquée :

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article L. 211-1 du code de l'environnement :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 211-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction applicable à la date de l'acte attaqué : " I. - Les dispositions des chapitres Ier à VII du présent titre ont pour objet une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ; cette gestion prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique et vise à assurer : / 1° La prévention des inondations et la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides ; (...) ; / 5° La valorisation de l'eau comme ressource économique et, en particulier, pour le développement de la production d'électricité d'origine renouvelable ainsi que la répartition de cette ressource ; (...) / II. - La gestion équilibrée 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, (...) "

4. Considérant, d'une part, que si la circulaire attaquée indique, dans le point 2 de son annexe I et dans la fiche n° 2 de son annexe II, que la suppression des ouvrages abandonnés ou dont la présence et l'usage sont définitivement remis en cause doit être privilégiée pour rétablir la continuité écologique des cours d'eau, elle précise également que cette solution n'est pertinente que si le maintien de l'ouvrage ne se justifie pas pour d'autres usages ; que, d'autre part, si la circulaire prévoit dans son annexe I-5 qu'il convient pour les services de l'Etat de s'opposer à la remise en exploitation d'un ouvrage fondé en titre en cas de menace majeure pour le milieu aquatique en application des dispositions du 3° du II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement, cette préconisation est strictement encadrée puisqu'il est précisé qu'elle doit être mise en oeuvre lorsque l'ouvrage est situé sur un cours d'eau classé pour la protection des migrateurs amphihalins et que sa remise en exploitation n'est pas compatible avec la préservation de ces migrateurs ; que, par suite, les dispositions mentionnées ci-dessus de la circulaire ne méconnaissent pas le principe de gestion équilibrée et durable de l'eau, tel qu'il résulte de l'article L. 211-1 du code de l'environnement ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation des articles L. 214-1 à L. 214-3 et R. 214-1 du code de l'environnement :

5. Considérant qu'il résulte des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement que les travaux réalisés à des fins non domestiques entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts, directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, sont soumis à autorisation ou à déclaration ; que la circulaire décrit dans la fiche n° 2 de son annexe II la procédure à suivre pour démanteler les ouvrages

dont la présence et l'usage sont définitivement remis en cause et pour remettre en état les cours d'eau ; que, contrairement à ce que soutient la fédération requérante, il résulte des dispositions de cette fiche que ces travaux devront être exécutés conformément aux dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement, selon la procédure d'autorisation ou de déclaration et non dans le cadre de la procédure simplifiée par modification d'autorisation, le cas échéant avec fixation de prescriptions complémentaires telle qu'organisée par l'article R. 214-18 du même code ; que la requérante n'est donc pas fondée à soutenir que la circulaire attaquée aurait méconnu les articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article L. 214-17 du code de l'environnement :

6. Considérant qu'aux termes de l'article L. 214-17 du code de l'environnement : " I. - Après avis des conseils généraux 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. (...) " ;

7. Considérant que la circulaire indique, dans son annexe I-5 : " Cas des cours d'eau en très bon état écologique : / Ces cours d'eau ne font a priori pas partie des cours d'eau prioritaires au sens de la présente circulaire qui vise la restauration de la continuité écologique. L'évaluation en TBE suppose, en effet, que la continuité soit assurée correctement, par définition sa restauration n'est, dès lors, pas un enjeu. / Compte tenu du caractère exceptionnel de ces cours d'eau, de leur rareté, de la très grande facilité de les dégrader, notamment par une activité anthropique touchant à l'hydrologie ou l'hydromorphologie et pour ne pas être en contradiction avec l'obligation de non-dégradation issue de la DCE, aucun équipement hydroélectrique ne doit être envisagé sur les éventuels ouvrages transversaux qui pourraient se situer sur ces cours d'eau " ; qu'en interdisant, de manière générale, la réalisation de tout nouvel équipement, alors que la loi prévoit que l'interdiction de nouveaux ouvrages ne s'applique que sur les cours d'eau en très bon état écologique figurant sur la liste établie en application de l'article L. 214-17 du code de l'environnement et uniquement si ces ouvrages constituent un obstacle à la continuité écologique, l'auteur de la circulaire a méconnu les dispositions législatives applicables ; que, par suite, la fédération requérante est fondée à demander l'annulation des dispositions citées ci-dessus de l'annexe I-5 de la circulaire ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article L. 214-6 du code de l'environnement :

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 214-6 II du code de l'environnement : " Les installations, ouvrages et activités déclarés ou autorisés en application d'une législation ou réglementation relative à l'eau antérieure au 4 janvier 1992 sont réputés déclarés ou autorisés en application des dispositions de la présente section. Il en est de même des installations et ouvrages fondés en titre " ; que, contrairement à ce que prétend l'association requérante, le ministre se borne dans la fiche n° 3 de l'annexe II de la circulaire à édicter une méthodologie permettant à l'administration de déterminer si un ouvrage est autorisé ou non ; qu'il ne résulte de cette méthodologie aucune limitation des modes de preuve permettant d'établir qu'un ouvrage a été autorisé antérieurement au 4 janvier 1992 ; qu'en conséquence, sans qu'il soit besoin de rechercher si un encadrement des modes de preuve établissant l'autorisation d'un ouvrage antérieurement au 4 janvier 1992 méconnaît l'article L. 214-6 du code de l'environnement, le moyen tiré de la violation de cet article ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation des principes applicables en matière de droits fondés en titre :

9. Considérant qu'un droit fondé en titre se perd 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 ; que la circulaire donne, dans son annexe I-5, des exemples dans lesquels il doit être considéré qu'il y a ruine d'un élément essentiel permettant l'utilisation de la force motrice du cours d'eau ; que, ce faisant, elle ne se livre pas à une interprétation inexacte du droit existant ; que les requérants ne sont donc pas fondés à soutenir que la circulaire méconnaît les principes applicables en matière de droits fondés en titre ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article L. 214-18 du code de l'environnement :

10. Considérant qu'il résulte de l'article L. 214-18 du code de l'environnement que 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 ; que ce débit minimal est fixé, selon les cours d'eau, au dixième ou au vingtième du module du cours d'eau ; que, pour les ouvrages existant à la date de promulgation de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006, dont la concession ou l'autorisation n'a pas été renouvelée postérieurement à cette date, le débit minimal est, jusqu'au 1er janvier 2014, celui qui leur était précédemment imposé ;

11. Considérant qu'il est reproché à la circulaire de comporter dans son annexe I-5 des indications entachées d'illégalité quant à la détermination du débit minimal applicable à un ouvrage ; que celle-ci indique, afin de guider l'administration en cas de remise en exploitation d'un ouvrage fondé en titre, que le débit réservé d'un cours d'eau doit répondre au minimum garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage prévu par l'article L. 214-18 du code de l'environnement, mais que ce minimum peut être supérieur au dixième du module si l'assurance de la continuité écologique et du bon état du cours d'eau le nécessite ; que ce faisant, sans remettre en cause la pluralité des débits réservés minimums prévus par l'article L. 214-18 du code de l'environnement, les auteurs de la circulaire se bornent à rappeler la possibilité pour l'administration de fixer un débit minimum supérieur au seuil légal en fonction des particularités d'un cours d'eau pour assurer en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage ;

12. Considérant que, contrairement à ce que soutient la requérante, l'annexe I-5 de la circulaire n'a pas pour effet de dispenser les services de l'Etat de motiver un éventuel arrêté fixant un débit minimal supérieur au débit légal ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que la circulaire méconnaît les dispositions de l'article L. 214-18 du code de l'environnement ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

14. Considérant que la requérante fait grief à la circulaire de préconiser le retrait sans aucune indemnité du droit fondé en titre d'usage de l'eau sur le fondement du 3° du II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement ; que, cependant, la circulaire se borne à indiquer dans quelles hypothèses un tel droit peut être retiré en application de l'article mentionné ci-dessus sans aborder la question de l'éventuelle indemnisation de ce retrait ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est inopérant ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la fédération requérante n'est fondée à demander que l'annulation du passage cité au considérant 7 de la circulaire attaquée ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

## DECIDE

:-----

Article 1er : Les dispositions suivantes de l'annexe I-5 de la circulaire du 25 janvier 2010 du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, relative à la mise en oeuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau sont annulées : " *Cas des cours d'eau en très bon état écologique : / Ces cours d'eau ne font à priori pas partie des cours d'eau prioritaires au sens de la présente circulaire qui vise la restauration de la continuité écologique. L'évaluation en TBE suppose, en effet, que la continuité soit assurée correctement, par définition sa restauration n'est, dès lors, pas un enjeu. / Compte tenu du caractère exceptionnel de ces cours d'eau, de leur rareté, de la très grande facilité de les dégrader, notamment par une activité anthropique touchant à l'hydrologie ou l'hydromorphologie et pour ne pas être en contradiction avec l'obligation de non-dégradation issue de la DCE, aucun équipement hydroélectrique, ne doit être envisagé sur les éventuels ouvrages transversaux qui pourraient se situer sur ces cours d'eau "*

Article 2 : L'Etat versera à la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins et à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.