

# **Reconquête de la continuité écologique de l'axe VIENNE-CREUSE-GARTEMPE**

**Une stratégie juridique**

André BERNE avocat au Barreau de PARIS

Produire des énergies renouvelables ou préserver la biodiversité ?

Les contradictions juridiques européennes et nationales

# Au niveau européen

**Contradictions entre la directive habitats faune-flore (92/43/CEE du 21 mai 1992) et la directive RED III ( 2023:2413 du 18 octobre 2023)**

**La DHFF prévoit une protection stricte des espèces protégées (dont fait partie le saumon atlantique), sauf raison impérative d'intérêt public majeur,**

## **« Article 16**

***À condition qu'il n'existe pas une autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, les États membres peuvent déroger aux dispositions des articles 12, 13, 14 et de l'article 15 points a) et b):***

***[,,,]***

***c) dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques, ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement; »***

## **La Directive RED III prévoit que la raison impérative d'intérêt public majeur est présumée pour les énergies renouvelables !**

**« Article 16 septies**

### ***Intérêt public majeur***

*Au plus tard le 21 février 2024, jusqu'à ce que la neutralité climatique soit atteinte, **les États membres veillent à ce que**, dans le cadre de la procédure d'octroi de permis, la planification, **la construction et l'exploitation d'installations d'énergie renouvelable**, le raccordement de ces installations au réseau, le réseau connexe proprement dit et les actifs de stockage **soient présumés relever de l'intérêt public majeur** »*

Autrement dit **pour avoir le droit de détruire une espèce protégée** ( par exemple le saumon) **vous devez démontrer que votre projet** (en sus des 2 autres conditions = aucune autre solution satisfaisante et maintien de l'état de conservation favorable) **répond à une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM)**, sauf s'il s'agit d'une ENR (par exemple une microcentrale hydroélectrique) car dans ce cas il n'y a aucune démonstration à apporter, **puis que cette RIIPM est présumée d'avance.**

# Au niveau national

**La contradiction est identique au niveau national et incluse au sein même du code de l'environnement !**

**« Article L.411-2**

*I. – Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles sont fixées :*

*4° **La délivrance de dérogations aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1**, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, pouvant être évaluée par une tierce expertise menée, à la demande de l'autorité compétente, par un organisme extérieur choisi en accord avec elle, aux frais du pétitionnaire, et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle : [...]*

*c) Dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques **ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique**, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ; »*

**« Article L.411-2-2**

**Sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur**, au sens du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du présent code, **les projets d'installations de production d'énergies renouvelables** ou de stockage d'énergie dans le système électrique satisfaisant aux conditions prévues à **l'article L. 211-2-1 du code de l'énergie.** »

Cette présomption de RIIPM débute à une puissance de **1 MW pour les microcentrales hydroélectriques** (Décret n° 2023-1366 du 28,12,2023)

**Cette présomption de RIIPM est irréfragable ,**

# Un exemple de régression majeure du droit de l'environnement : le régime des espèces protégées

## Situation antérieure :

### 1. Un régime dérogatoire très ferme :

L.441-2 du CE : 3 conditions sont nécessaires pour avoir une DEP :

*« il n'existe **pas d'autre solution satisfaisante**, la dérogation ne nuise pas au **maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées** dans leur aire de répartition naturelle, et dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques **ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur (RIIPM)** »*

### 2. Une répression forte des atteintes aux espèces et habitats protégés :

L.415-3 du CE :

*« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende :*

*1° Le fait, en violation des interdictions ou des prescriptions prévues par les dispositions de l'article L. 411-1 et par les règlements ou les décisions individuelles pris en application de l'article L. 411-2 :*

- a) De porter atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques ;*
- b) De porter atteinte à la conservation d'espèces végétales non cultivées ;*
- c) De porter atteinte à la conservation d'habitats naturels ; «*

## Situation nouvelle :

### 1. Les présomptions de RIIPM

Toute une série de projets bénéficient de **présomptions de RIIPM : les ENR, les méga-bassines agricoles, les projets déclarés d'intérêt national majeur pour la transition écologique**. Le service instructeur n'a plus à examiner si le projet répond ou non à une RIIPM, elle l'est automatiquement. On ne peut la contester devant le juge (moyen rejeté car inopérant)

### 2. Introduction de cas de dispense de demande de DEP

La Loi DDADUE a introduit l'article L.411-2-1 du CE :

*« La dérogation mentionnée au 4° du I de l'article L. 411-2 n'est pas requise lorsqu'un projet comporte des mesures d'évitement et de réduction présentant des garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque de destruction ou de perturbation des espèces mentionnées à l'article L. 411-1 au point que ce risque apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé [...] »*

### 3. La quasi-suppression du régime des pénalités

LOA : une nouvelle rédaction de l'article répressif du L.415-3 du CE :

*« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende :*

*1° Le fait, **commis de manière intentionnelle ou par négligence grave**, en violation des interdictions ou des prescriptions prévues par les dispositions de l'article L.411-1 et par les règlements ou les décisions individuelles pris en application de l'article L.411-2 »*

LOA : un article L. 171-7-2 du CE est créé :

*[...] Lorsque cette atteinte est le fait d'une personne physique et n'a pas été commise de manière **intentionnelle ou par négligence grave** au sens de l'article L. 415-3, l'**amende** dont l'autorité administrative compétente peut ordonner le paiement en application de l'article L. 171-7 **ne peut excéder 450 €**.*

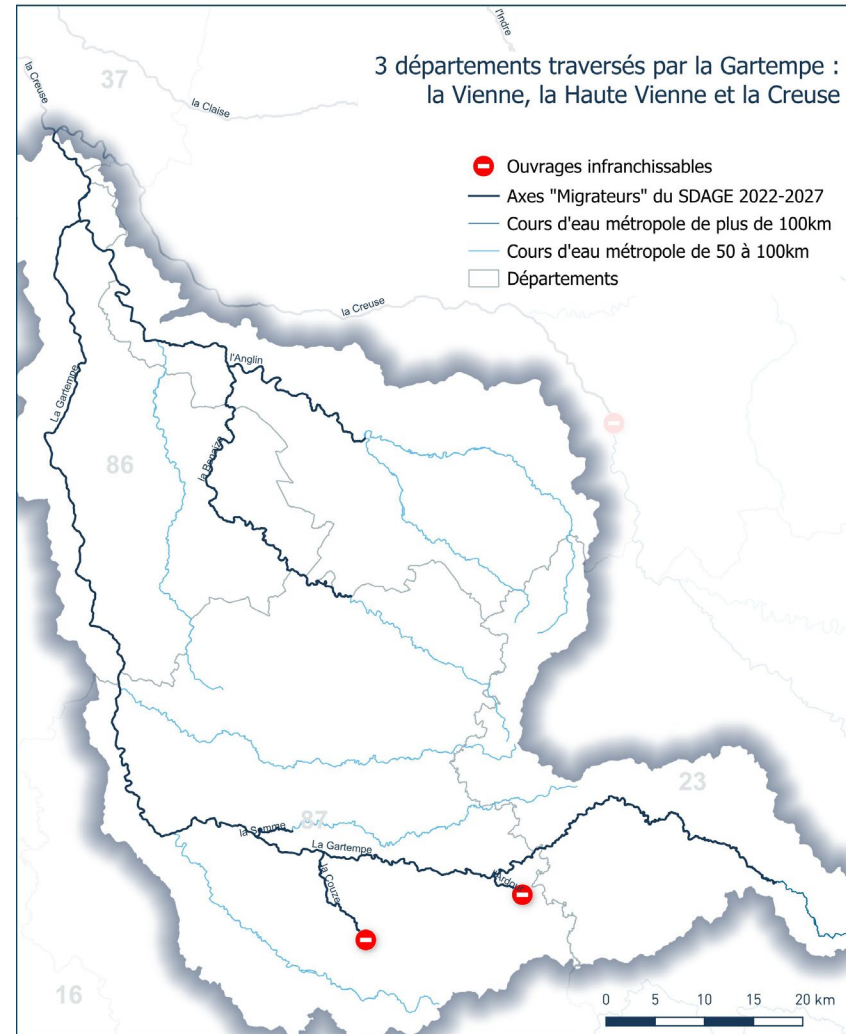
*« Hors cas de récidive, la **personne responsable de l'atteinte se voit proposer, à la place du paiement de cette amende, le suivi d'un stage de sensibilisation** aux enjeux de protection de l'environnement, notamment à la reconnaissance et à la protection des espaces et des habitats*

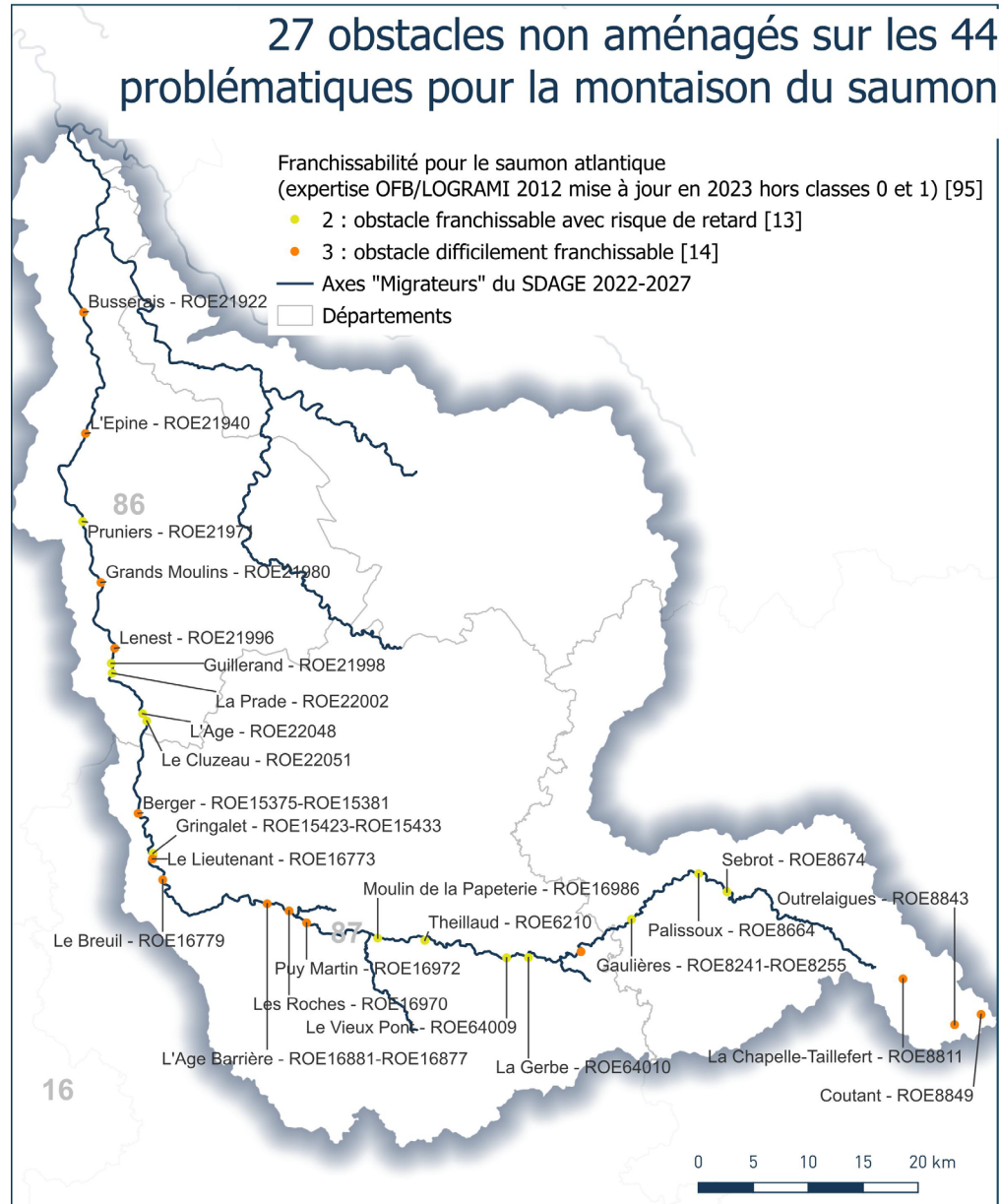


# Une stratégie juridique pour reconquérir la continuité écologique de l'axe Vienne- Creuse-Gartempe

# De quoi parlons nous ?

## Gartempe : situation géographique et administrative





L'axe est occupé par **168 ouvrages dont 45 difficilement franchissables**. A l'aval subsistent les restes du grand barrage de DESCARTES qui est un obstacle partiel mais permanent à effacer.

L'objectif des actions juridiques serait de **parvenir à l'effacement des ouvrages n'ayant plus d'utilité, dont le barrage de DESCARTES, et à la mise aux normes RCE des autres ouvrages les plus impactants, dans un premier temps, puis des autres dans une deuxième phase**, en insistant sur la question de la dévalaison mise en péril par l'absence de dispositifs d'évitement des turbines sur la plupart des microcentrales. On estime ainsi que le taux actuel de destruction des smolts dévalants, forcés de passer dans les turbines, est de l'ordre de 95%.

Il est ainsi proposé **une double stratégie juridique** : une stratégie de **contentieux administratifs contre l'Etat (tribunaux administratifs)** et une stratégie de **contentieux judiciaires pénaux (tribunaux correctionnels) contre les exploitants ou propriétaires d'ouvrages ne respectant pas leurs obligations réglementaires de RCE**

# Contentieux administratifs

**En premier lieu un contentieux contre les préfets 37 et 86 concernant le barrage de DESCARTES**

Puis « n » contentieux (séparés) contre les préfets 23, 86, 87, en fonction du nombre d'ouvrages visés

**Recenser et prioriser les ouvrages** dépourvus de règlements d'eau, ou ayant des règlements inadaptés en matière de RCE, ou ayant des règlements violés par les exploitants,

**Mettre en demeure l'Etat** d'établir des règlements d'eau, ou de les modifier, ou de les faire appliquer

**Ouvrir un contentieux contre l'Etat**, pour carence fautive, si la mise en demeure n'est pas suivie d'effets

Faire **une demande préalable gracieuse (ou mise en demeure)** aux préfets . Ouvrir ensuite sur la base de leur refus implicite ou explicite **un contentieux au TA pour excès de pouvoir (REP)**, (éventuellement doublé d'un recours hiérarchique au Premier ministre et au ministre de l'Écologie) pour annuler le refus et demander que le TA prononce une **injonction temporelle sous astreinte financière visant à la mise en mouvement de leurs pouvoirs de police administrative spéciale de l'eau**, afin d'établir des règlements d'eau, ou de les modifier, ou de les faire appliquer

,

# Contentieux judiciaires

« n » contentieux contre les propriétaires d'ouvrages ne respectant pas leurs obligations légales de RCE

Le fait d'**exploiter un barrage en violation des dispositions de l'article L.214-17** du code de l'environnement constitue un **délit** prévu par **l'article L.216-7 du même code. (75.000 € d'amende).**

Il faudra préalablement fixer la liste précise des ouvrages susceptibles de **remplir les conditions effectives de constitution de ce délit** (notamment l'existence des AP demandant les mises au normes RCE, et les dates, car le délit n'est constitué qu'en l'absence de travaux après les délais de mise aux normes)

**Les personnes morales ayant intérêt à agir** ont donc la possibilité de **porter plainte auprès du procureur de la République puis se constituer partie civile par voie d'action ou d'intervention**. Elles peuvent demander des dommages et intérêts en raison des intérêts collectifs qu'elles ont à défendre au regard de leurs missions statutaires, leur préjudice moral, économique, le préjudice environnemental. **Elles peuvent demander au tribunal la mise au normes RCE ou la destruction de l'ouvrage illégal sous astreinte.**

Il sera aussi nécessaire de bien se cadre avec **l'OFB**, pour voir s'ils dressent PV directement où s'ils attendent que les parquets leur demandent de conduire des enquêtes judiciaires. Ce point est évidemment fondamental. **En principe ils doivent verbaliser en cas de flagrance**, ce qui est évidemment le cas ici. C'est la solution la plus aisée pour les requérants.

## Ce qui est urgent : effacer DESCARTES et .... trouver des requérants

La reconquête de la continuité écologique de l'axe, dépend en premier lieu de **l'effacement définitif du barrage domanial de DESCARTES** qui contrôle tout le bassin. Cet ouvrage à moitié détruit pourrait très bien être reconstruit, condamnant définitivement la circulation des migrateurs.

**Cet effacement est donc absolument stratégique** et il est urgent d'obtenir sa destruction, par la mise en œuvre du processus contentieux ci-devant décrit contre l'Etat (préfets 37 et 86)

Mais ..... **pour ouvrir un contentieux, il faut des requérants ayant un intérêt à agir.....**  
Individuels ou (mieux) regroupés dans un collectif animé par un chef de file.

(On pourra s'inspirer du processus en cours sur le Barrage de MONTALIVET sur l'ORNE)







**MERCI DE VOTRE ATTENTION**