

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N°1903597

**UNION DES PRODUCTEURS D'ÉLECTRICITÉ DU
BASSIN DE L'ADOUR et autre**

Mme Sophie Namer
Rapporteuse

Mme Michèle Torelli
Rapporteuse publique

Audience du 18 juin 2021
Décision du 2 juillet 2021

29-02
54-01-01-01-03
44-006-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Toulouse

(3ème Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 3 juillet 2019 et le 11 mars 2020, l'Union des Producteurs d'Electricité du Bassin de l'Adour et le Syndicat France Hydro-électricité, représentés par Me Larrouy-Castera, demandent au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet de leur demande du 19 avril 2019 présentée auprès du préfet de la région Occitanie tendant à l'abrogation de la doctrine dite « migrateurs amphihalins » du 25 janvier 2018 ;

2°) d'enjoindre au préfet de la région Occitanie, agissant en tant que préfet coordonnateur du bassin Adour Garonne, d'abroger la doctrine dite « migrateurs amphihalins » dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard.

Ils soutiennent que :

- ils ont intérêt et qualité à agir ;
- la doctrine dite « migrateurs amphihalins » leur fait grief dès lors qu'elle influe très directement sur la position prise par les services instructeurs qui s'y réfèrent et la perçoivent comme comportant des règles impératives ;

- cette doctrine est illégale ; elle a été adoptée sans aucune concertation préalable, ni aucune participation du public ou consultation des services et acteurs compétents, en méconnaissance des articles L. 110-1 et L. 120-1 et suivants du code de l'environnement ; elle fixe des règles plus étendues et contraires au dispositif législatif et réglementaire existant pour l'instruction des projets d'équipement hydroélectrique des seuils et barrages existants sur des cours d'eau classés en liste I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement ; elle contrevient également à la note technique du ministère de la transition écologique et solidaire du 25 février 2019 ; elle contrevient à l'objectif fixé par l'article L. 100-4 I du code de l'énergie d'encourager la production d'énergie hydraulique, notamment la petite hydroélectricité.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 février 2020, le préfet de la région Occitanie conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable car dirigée contre un acte ne faisant pas grief ;
- la requête est tardive ;
- les requérants n'ont pas intérêt à contester la doctrine litigieuse ;
- le moyen tiré du vice de procédure est inopérant ;
- les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 12 mars 2020, la clôture d'instruction a été fixée au 31 mars 2020.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'énergie ;
- le code de l'environnement ;
- l'arrêté du 7 octobre 2013 établissant la liste des cours d'eau mentionnée au 1° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement sur le bassin Adour-Garonne ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Namer,
- les conclusions de Mme Torelli, rapporteure publique,
- et les observations de Me Larrouy-Castera, représentant l'Union des Producteurs d'Electricité du Bassin de l'Adour et le Syndicat France Hydro-électricité, et de Mme Viala, représentante du préfet.

Considérant ce qui suit :

1. Par un courrier du 19 avril 2019, l'association Union des Producteurs d'Electricité du Bassin de l'Adour (UPEA) et le Syndicat France Hydro-électricité (FHE) ont demandé au préfet de la région Occitanie d'abroger la doctrine du bassin Adour-Garonne pour l'instruction des projets d'équipement hydroélectrique des seuils et barrages existants sur les cours d'eau à migrateurs amphihalins classés en liste 1 (art. L. 214-17 du code de l'environnement) et actuellement non équipés pour la production hydroélectrique, dite doctrine « migrateurs amphihalins », du 25 janvier 2018. En l'absence de réponse du préfet à cette demande reçue le

23 avril 2019 est née une décision implicite de rejet. L'UPEA et le syndicat FHE demandent l'annulation de cette décision.

Sur les fins de non-recevoir opposées par le préfet :

2. En premier lieu, les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déferés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

3. Le préfet soutient que la doctrine litigieuse ne constitue pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux dès lors qu'elle énonce simplement une ligne de conduite et des orientations à destination des services instructeurs des demandes d'autorisation pour l'équipement hydroélectrique des seuils et barrages existants sur les cours d'eau, sans les démunir de leur pouvoir d'appréciation. Le préfet affirme que cette doctrine n'édicte aucune nouvelle règle de droit mais encadre le pouvoir d'appréciation de l'administration pour la prise de décisions individuelles. Il ressort toutefois des termes mêmes de ce document qu'il identifie certains cours d'eau, classés en liste 1 de l'article L. 214-17 du code de l'environnement, pour leur rôle déterminant dans l'accomplissement du cycle de vie des espèces piscicoles amphihalines et qu'il fixe pour les demandes d'autorisation d'équipement hydroélectrique sur ces cours d'eau des principes d'instruction à caractère impératif. A cet égard, la doctrine prévoit notamment que les services instructeurs ne doivent pas accepter la création de nouvelles dérivations susceptibles de retarder les espèces dans leur migration, ne doivent accepter la remise en service des dérivations existantes que sous réserve que les nouvelles conditions hydrologiques dans le tronçon court-circuité ne contrarient pas la circulation des espèces amphihalines ni l'attractivité des dispositifs de franchissement et garantissent une bonne fonctionnalité des milieux, doivent exiger la mise en place de systèmes de dévalaison adaptés présentant des garanties d'efficacité optimales au regard de l'état de l'art, et doivent exiger la création de dispositifs de franchissement à la montaison présentant des gages d'efficacité élevés au niveau de tous les points de blocage potentiel de l'aménagement. Ainsi, cette doctrine, dès lors qu'elle comporte des dispositions à caractère impératif, est un acte administratif faisant grief et ainsi susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux. La première fin de non-recevoir opposée par le préfet de la région Occitanie doit, par suite, être écartée.

4. En deuxième lieu, dès lors qu'ainsi qu'il a été dit au point précédent, la doctrine litigieuse est un acte faisant grief, le préfet n'est pas fondé à soutenir que l'association UPEA et le syndicat FHE, qui ont notamment pour objet la défense des intérêts des producteurs d'électricité par l'exploitation de centrales hydroélectriques, n'auraient pas intérêt à agir dès lors que cette doctrine n'impacterait pas leurs intérêts. La deuxième fin de non-recevoir doit également être écartée.

5. En troisième lieu, les conclusions de l'UPEA et du syndicat FHE tendent à l'annulation, non pas de la doctrine du 25 janvier 2018 dite « migrants amphihalins », mais de la décision implicite de rejet de leur demande tendant à son abrogation. La décision attaquée est ainsi née deux mois après la réception par l'administration, le 23 avril 2019, de ladite demande d'abrogation. Dès lors, la requête, enregistrée le 3 juillet 2019, n'est pas tardive. Il y a lieu d'écarter cette dernière fin de non-recevoir.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

6. L'autorité administrative compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.

7. Aux termes de l'article L. 214-17 du code de l'environnement : « *I.- Après avis des conseils départementaux 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. / Le renouvellement de la concession ou de l'autorisation des ouvrages existants, régulièrement installés sur ces cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux, est subordonné à des prescriptions permettant de maintenir le très bon état écologique des eaux, de maintenir ou d'atteindre le bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou d'assurer la protection des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée ; / 2° Une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs. Tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant (...)* ». Aux termes de l'article R. 214-109 du même code : « *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* ».

8. D'une part, la doctrine litigieuse, après avoir identifié des cours d'eau du bassin Adour-Garonne présentant des enjeux particuliers pour la protection des espèces piscicoles amphihalines, prescrit aux services instructeurs de privilégier le rejet des demandes d'équipement hydroélectrique des seuils existants sur ces cours d'eau et prévoit que les services ne doivent pas accepter la création de nouvelles dérivations susceptibles de retarder les espèces dans leur migration, ne doivent accepter la remise en service des dérivations existantes que sous réserve que les nouvelles conditions hydrologiques dans le tronçon court-circuité ne contrarient pas la circulation des espèces amphihalines ni l'attractivité des dispositifs de franchissement et garantissent une bonne fonctionnalité des milieux, doivent exiger la mise en place de systèmes de dévalaison adaptés présentant des garanties d'efficacité optimales au regard de l'état de l'art, et doivent exiger la création de dispositifs de franchissement à la montaison présentant des gages d'efficacité élevés au niveau de tous les points de blocage potentiel de l'aménagement. Ce faisant, l'acte attaqué identifie une catégorie de cours d'eau non prévue par la loi faisant l'objet d'une protection particulière, et fixe les règles de cette protection particulière, plus restrictives que celles prévues par les dispositions des articles L. 214-17 et R. 214-109 du code de l'environnement. La doctrine méconnaît ainsi ces dispositions.

9. D'autre part, l'annexe 1 de la doctrine litigieuse identifie, parmi la liste des cours d'eau à enjeu majeur pour les poissons migrateurs amphihalins, l'Ouzom à l'aval de sa confluence avec le Laussies. La doctrine prévoit que cette liste de cours d'eau faisant l'objet d'une protection particulière ne comporte que des cours d'eau classés en liste 1 du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement. Pourtant, l'arrêté du 7 octobre 2013 établissant la liste des cours d'eau mentionnée au 1° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement sur le bassin Adour-Garonne ne classe dans cette liste que l'Ouzom et ses affluents à l'aval de la confluence du Hougarou. Ainsi, l'acte attaqué méconnaît également l'arrêté du 7 octobre 2013.

10. Il suit de là que l'UPEA et le syndicat FHE sont fondés à soutenir que la doctrine du 25 janvier 2018 du bassin Adour-Garonne pour l'instruction des projets d'équipement hydroélectrique des seuils et barrages existants sur les cours d'eau à migrateurs amphihalins classés en liste 1 (art. L. 214-17 du code de l'environnement) et actuellement non équipés pour la production hydroélectrique, dite doctrine « migrateurs amphihalins », est illégale. Ils sont, par suite, fondés à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie, préfet coordonnateur du bassin Adour Garonne, a refusé d'abroger cette doctrine.

Sur les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte :

11. L'annulation de la décision implicite par laquelle le préfet de la région Occitanie, préfet coordonnateur du bassin Adour Garonne, a refusé d'abroger la doctrine « migrateurs amphihalins » implique nécessairement l'abrogation de cette doctrine. Il y a lieu d'enjoindre au préfet d'abroger cette doctrine dans un délai qu'il convient de fixer à quinze jours. Il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision implicite de rejet de la demande, formée par l'UPEA et le syndicat FHE le 19 avril 2019 auprès du préfet de la région Occitanie, tendant à l'abrogation de la doctrine dite « migrateurs amphihalins » du 25 janvier 2018, est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au préfet de la région Occitanie d'abroger la doctrine « migrateurs amphihalins » du 25 janvier 2018 dans le délai de quinze jours à compter de la notification du présent jugement.

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

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à l'Union des Producteurs d'Electricité du Bassin de l'Adour, au Syndicat France Hydro-électricité et à la ministre de la transition écologique.

- Une copie sera adressée au préfet de la région Occitanie.

Délibéré après l'audience du 18 juin 2021, à laquelle siégeaient :

M. Bachoffer, président,
M. Le Fiblec, premier conseiller,
Mme Namer, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 2 juillet 2021.

La rapporteure,

Le président,

S. NAMER

B. BACHOFFER

La greffière,

M. ALRIC

La République mande et ordonne à la ministre de la transition écologique, en ce qui la concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme,
La greffière en chef