

## Zones humides

# Décision du Conseil d'Etat et note technique du Ministère de la Transition écologique et solidaire : éléments d'analyse et retours d'expérience

### 1. La décision du Conseil d'Etat : contenu, conséquences et questionnements

Le Conseil d'Etat, dans sa décision n°386-325 du 22 février 2017<sup>1</sup>, a semé un grand trouble parmi les acteurs de la question, souvent synonyme de forts enjeux, des zones humides.

La plus haute juridiction administrative a jeté un immense « pavé dans la zone humide » en mettant un terme à l'interprétation qui était, jusqu'alors, en vigueur, de l'article R.211-108 du Code de l'environnement et des arrêtés ministériels du 24 juin 2008 et du 1<sup>er</sup> octobre 2009, à savoir qu'une zone était considérée comme humide si le sol relevait des critères définis dans les arrêtés ministériels évoqués ci-avant, ou si la végétation était dominée par des plantes hygrophiles.

Dans sa décision, le Conseil d'Etat rappelle la définition des zones humides, telle que figurant à l'article L.211-1 du Code de l'environnement : « [...] on entend par zone humide les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée, ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année ».

La décision présente l'interprétation ainsi faite du texte : lorsque la végétation **existe et** qu'elle est **dominée par les plantes hygrophiles, la zone est humide si et seulement si, en plus** (donc de manière simultanée), **les sols présentent des traces d'hydromorphie**. Cette analyse est cohérente avec le texte de l'article L.211-1 du Code de l'environnement qui est « rédigé dans l'autre sens ».

Le Conseil d'Etat faisant une lecture très rigoureuse du texte, il confirme, même s'il ne le formalise pas dans sa décision, que, **en l'absence de végétation, seul le critère pédologique suffit à caractériser une zone humide**.

En cohérence avec cette lecture, vient, notamment, la situation suivante : ne sont pas humides les zones pour lesquelles seule la végétation est dominée par les plantes hygrophiles en l'absence de sol hydromorphe. Il faut noter que cette situation se présente de manière exceptionnelle ; les exemples suivants peuvent toutefois être cités :

- Les chambres de dépôts sableux (sur les berges de la Seine par exemple) qui accueillent de grandes zones occupées par des plantes hygrophiles ;
- Les gazons constitués de plantes annuelles (très petites) ou vivaces, caractéristiques des zones humides (de la classe des *Isoeto-nanojuncetea*), plantes exploitant seulement horizon superficiel engorgé temporairement sans forcément d'indices d'hydromorphie en profondeur :
  - o Sols tassés superficiellement : entrées de champ, sols sur-piétinés (1 cm peut suffire pour que l'eau stagne), habitat fréquent, mais ponctuel ;
  - o Sols superficiels très temporairement humides en hiver qui suffisent à des espèces très exigeantes (gazons à isoètes du littoral breton sur dalles rocheuses, ou des zones méditerranéennes), habitat rare et ponctuel.

La décision du Conseil d'Etat donne ainsi, en synthèse, le tableau suivant :

	1) Sols hydromorphes	2) Sols <b>NON</b> hydromorphes
A) Végétation <b>existante et caractéristique</b> de zone humide	<b>1A) Zone humide</b>	2A) Pas de zone humide
B) Végétation <b>absente</b>	<b>1B) Zone humide</b>	2B) Pas de zone humide
C) Végétation <b>existante et NON</b> caractéristique de zone humide	1C) Pas de zone humide	2C) Pas de zone humide

<sup>1</sup>

La décision du Conseil d'Etat, rappelant le texte de l'article L.211-1 du Code de l'environnement, ouvre, à son tour, un champ d'interprétation de la notion suivante : « *la végétation, quand elle existe* ».

Ainsi a-t-il fallu s'intéresser et s'interroger sur ce qui doit, dans le cadre de la délimitation des zones humides réglementaires, être considéré comme de la végétation au sens de l'article L.211-1 du Code de l'environnement.

## **2. La végétation, quand elle existe : proposition de définition**

Concernés au quotidien par ces questions et souhaitant être en mesure d'apporter des réponses aux collectivités et aux porteurs de projets, suite à la décision du Conseil d'Etat et en l'attente des suites données par le Ministère de la Transition écologique et solidaire, plusieurs collectivités, établissements publics et services de l'Etat de l'Ouest de la France, se sont emparés du sujet de la définition de la notion de « végétation, quand elle existe ». C'est, notamment, le cas de la CLE<sup>2</sup> du SAGE<sup>3</sup> Estuaire de la Loire, de Nantes métropole et de la DDTM<sup>4</sup> de Loire-Atlantique.

La réflexion a eu pour but, sur la base de cas concrets, d'apporter des premiers éléments de doctrine, locale, pour éviter tout blocage des projets et des processus en cours.

Ainsi, s'est posée la question de savoir si une parcelle drainée, cultivée en maïs par exemple, parcelle dont le sol présente des traces d'hydromorphie, devait être considérée comme accueillant de la végétation non caractéristique de zone humide ? Si tel devait être le cas, la conséquence serait la suivante :

**Parcelle drainée, cultivée en maïs = sols hydromorphes + végétation existante non caractéristique de zone humide = pas de cumul des critères = zone NON humide.**

Ce cas d'espèce, fréquent dans l'Ouest de la France, illustre une conséquence majeure possible de la décision du Conseil d'Etat : toutes les parcelles drainées et cultivées seraient exclues des zones humides.

De même, toute parcelle dont la végétation serait issue de l'intervention de l'Homme, serait, *de facto*, non humide, alors que, par exemple, en présence de sols hydromorphes et en l'absence d'intervention de l'Homme, une végétation hygrophile pourrait se développer.

C'est pourquoi l'interprétation suivante de la notion de « *la végétation, quand elle existe* » a été proposée : au sens de l'article L.211-1 du Code de l'environnement, la « végétation » doit s'entendre comme étant la « **végétation spontanée** », **c'est-à-dire celle qui se développe en l'absence de pression extérieure exercée par l'Homme**.

Le corollaire de cette interprétation est le suivant : la végétation qui n'est pas spontanée doit être considérée, au sens de l'article L.211-1, comme étant de la « végétation absente ».

D'où le « nouveau » tableau de définition des zones humides :

	1) Sols hydromorphes	2) Sols <b>NON</b> hydromorphes
A) Végétation <b>SPONTANEE</b> et <b>caractéristique</b> de zone humide	<b>1A) Zone humide (critères cumulatifs)</b>	2A) <i>Pas de zone humide</i>
B) Végétation <b>NON SPONTANEE</b>	<b>1B) Zone humide (pas de « et la végétation, quand elle existe »)</b>	2B) <i>Pas de zone humide</i>
C) Végétation <b>SPONTANEE</b> et <b>NON caractéristique</b> de zone humide	1C) <i>Pas de zone humide</i>	2C) <i>Pas de zone humide</i>

Cette distinction entre végétation spontanée et végétation non spontanée implique de définir comment caractériser la spontanéité.

<sup>2</sup> CLE : Commission locale de l'eau.

<sup>3</sup> SAGE : Schéma d'aménagement et de gestion des eaux.

<sup>4</sup> DDTM : Direction départementale des territoires et de la mer.

### **3. La note technique publiée par le Ministère de la Transition écologique et solidaire<sup>5</sup>**

La note technique, relative à la caractérisation des zones humides, publiée le 26 juin 2017 par le Ministère de la Transition écologique et solidaire, reprend les grandes lignes de la doctrine locale présentée dans le chapitre précédent et répond, au moins en partie, aux questions posées<sup>6</sup> par l'UPGE<sup>7</sup>, fin mars 2017, au Ministère.

Ainsi, elle précise que la notion de « végétation » visée à l'article L.211-1 du Code de l'environnement doit être interprétée d'un point de vue écologique et correspondre à la végétation botanique, c'est-à-dire à la végétation « spontanée ». La note donne quelques exemples de **végétation spontanée**<sup>8</sup> :

- Les jachères hors celles entrant dans une rotation ;
- Les landes ;
- Les friches ;
- Les boisements naturels, même éventuellement régénérés dès lors que ceux-ci sont peu exploités ou n'ont pas été exploités depuis suffisamment longtemps.

Elle intègre, au titre de la **végétation NON spontanée** :

- Les parcelles labourées ou plantées ou cultivées ou coupées ;
- Les prairies permanentes ou temporaires amendées ;
- Certaines zones pâturées ;
- Les boisements exploités ;
- Les boisements ayant fait l'objet de coupes et/ou de défrichements<sup>9</sup>.

**Cette liste est susceptible d'évoluer, en fonction des cas concrets rencontrés, par exemple suite à la diffusion de notes techniques complémentaires, voire d'instructions ou de circulaires, l'idée étant d'inclure autant de types de végétation que possible au sein de la ligne B) du tableau ci-dessus.**

La note résume ainsi le tableau ci-dessus en 2 cas :

« **Cas 1** : En présence d'une végétation spontanée, une zone humide est caractérisée, conformément aux dispositions législative et réglementaire interprétées par l'arrêt précité du Conseil d'État, **à la fois si les sols présentent les caractéristiques de telles zones** (habituellement inondés ou gorgés d'eau), **et si sont présentes**, pendant au moins une partie de l'année, **des plantes hygrophiles**. Il convient, pour vérifier si ce double critère est rempli, de se référer aux caractères et méthodes réglementaires mentionnés aux annexes I et II de l'arrêté du 24 juin 2008.

**Cas 2** : En l'absence de végétation, liée à des conditions naturelles (par exemple : certaines vasières, etc.) ou anthropiques (par exemple : parcelles labourées, etc.), ou en présence d'une végétation dite « non spontanée », **une zone humide est caractérisée par le seul critère pédologique**, selon les caractères et méthodes réglementaires mentionnés à l'annexe I de l'arrêté du 24 juin 2008. »

### **4. Retours d'expérience récents**

#### **4.1. Application du cumul des critères**

Récemment, dans la région Nouvelle Aquitaine, le service en charge de la police de l'eau a accepté la délimitation des zones humides proposée par une collectivité, dans le cadre d'une expertise menée en préparation d'un projet d'aménagement. Le site concerné accueille des sols hydromorphes sur l'intégralité de sa superficie. En revanche, la couverture végétale est constituée d'une prairie, permanente, dont l'existence est avérée depuis de très nombreuses années ; **l'analyse des photographies aériennes disponibles, et couvrant plusieurs années permet d'attester cette affirmation**. Seule une partie de la surface accueille des plantes hygrophiles.

**Conséquence : la limite de la zone humide réglementaire correspond à la limite de l'emprise de cette végétation caractéristique des zones humides.**

<sup>5</sup> [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2017/07/cir\\_42418.pdf](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2017/07/cir_42418.pdf)

<sup>6</sup> <http://www.genie-ecologique.fr/alerte-zones-humides-francaises/>

<sup>7</sup> UPGE : Union des professionnels du génie écologique.

<sup>8</sup> « végétation [soit] attachée naturellement aux conditions du sol, et exprime – encore – les conditions écologiques du milieu (malgré les activités ou aménagements qu'elle subit ou a subis) [...] ».

<sup>9</sup> Dans un délai insuffisant pour permettre une recolonisation par la végétation naturelle.

#### 4.2. Non rétroactivité de la délimitation des zones humides

Suite à la décision du Conseil d'Etat, de nombreux porteurs de projets d'aménagement, se sont interrogés quant à l'évolution possible des limites de zones humides établies par leurs soins, dans le cadre de la mise en œuvre de la séquence « éviter – réduire – compenser » (dite « séquence ERC », suivant la méthodologie mise en œuvre avant février 2017.

Si évolution il y a, elle ne peut venir que d'une modification de l'analyse de la végétation en place, afin d'en déterminer le caractère spontané ou non.

Or, les zones humides étant, alors, définies sur la base de la présence de l'un ou l'autre des deux critères, pédologique et floristique, et, compte-tenu de la prévalence du critère pédologique, force est de constater que, sauf, exception, les analyses floristiques menées étaient souvent sommaires et ne permettaient pas de démontrer, scientifiquement, le caractère spontané de la végétation en place.

Les porteurs de projet se sont alors trouvés face au dilemme suivant :

- Soit approfondir et consolider les expertises botaniques, afin de recenser la végétation spontanée et en définir le caractère représentatif d'une zone humide ou non. Cette phase nécessite un délai de réalisation minimal d'une année, ce qui repousse d'au moins autant le délai de réalisation du projet. A cet allongement de délai, il faut ajouter la possibilité d'une conclusion qui ne change rien à la limite de zone humide « actuelle » ou qui la restreigne dans une proportion sans rapport avec les enjeux de délais.
- Soit conserver la limite « actuelle » des zones humides, potentiellement maximaliste. Toutefois, ce *statu quo* a pour effet de rendre encore plus utile la mise en œuvre concrète et aboutie de la séquence ERC, afin d'éviter et de réduire au strict minimum les incidences négatives, directes et indirectes, temporaires et permanentes sur les zones humides et ainsi éviter, si possible, toute obligation de compensation.

**Conclusion : services de l'Etat et le cabinet de conseils au sein duquel j'évolue ont émis le même avis : il est préférable de conserver la limite établie avant février 2017 et maximiser l'évitement, afin, notamment, de se prémunir de toute insécurité juridique, dans le cas où les évolutions réglementaires conduiraient à retrouver la limite de zone humide d'origine.**

## 5. Conclusion

La note technique relative à la délimitation des zones humides, publiée le 26 juin 2017 par le Ministère de la Transition écologique et solidaire, vient préciser les conséquences de la décision n°386325 du Conseil d'Etat, en date du 22 février 2017.

Elle constitue une première réponse aux questions soulevées par la plus haute juridiction administrative et sera sans doute complétée par d'autres suites juridiques afin, *in fine*, de revenir à la situation antérieure à février 2017 et ainsi réintégrer l'ensemble des zones humides dans le champ d'application de la police de l'eau.

#### Contact :

Stéphane BONARDOT, expert « environnement des aménagements »  
SCE – 4, rue René Viviani – CS 26220 – 44 262 NANTES Cedex 2  
06.87.72.31.77  
stephane.bonardot@sce.fr