

- MICROCENTRALES
- HYDROÉLECTRIQUES
- ♀ ENVIRONNEMENT

GUIDE JURIDIQUE

Encadrement juridique des ouvrages
Règles de protection des milieux aquatiques

Version Février 2014



■ MICROCENTRALES

■ HYDROÉLECTRIQUES

♻️ ENVIRONNEMENT

SOMMAIRE :

Avant propos _____	04
Intro _____	08
I - Les ouvrages anciens, créés avant 1919 _____	10
I.1. La diversité des situations créées par l'histoire _____	10
Les ouvrages fondés en titre :	
la reconnaissance de situations	
constituées avant 1799 _____	10
• Sur les rivières navigables _____	11
• Sur les rivières non navigables _____	12
Les ouvrages autorisés entre 1798 et 1919 :	
la reconnaissance de situations établies _____	13
I - 2 - La consistance des droits ouverts	
par cette reconnaissance _____	14
La nécessaire démonstration de l'existence	
d'un droit antérieur à 1919 _____	14

• Pour les fondés en titre	
(issus de situations antérieures à 1798) _____	14
• Pour les ouvrages autorisés	
entre 1798 et 1919 _____	15
La consistance du droit _____	15
• Des droits limités à la consistance légale	
reconnue du droit d'eau _____	15
• La perte ou la suppression	
d'un droit fondé _____	17

I - 3 - L'obligation de prise en compte	
de la protection des milieux _____	19

II - Régime juridique des ouvrages autorisés	
depuis 1919 _____	22

II - 1 - Sources historiques _____	31
---	-----------

II - 2 - Fondements juridiques des ouvrages	
autorisés _____	46

II - 3 - Particularités de la procédure IOTA	
pour les ouvrages hydroélectriques _____	26
Cas particuliers des exemptions d'autorisation pour	
modifications non substantielles _____	29

III - Modalités de respect des exigences environnementales dans les dossier actuels de demande de création , renouvellement ou agrandissement des ouvrages hydroélectriques _____ 31

III - 1 - Les obligations nouvelles des ouvrages au titre du classement des cours d'eau _____ 31

III - 2 - La relativité des effets des fondés en titre dans les dossiers de demande de remise en service ou d'agrandissement d'installations anciennes _____ 33

III - 3 - L'obligation de compatibilité de l'ouvrage avec les dispositions des planifications de gestion de l'eau : SDAGE et des SAGE _____ 34

III - 4 - L'obligation de prendre en compte les effets de l'ensemble du projet sur l'environnement _____ 39

III - 5 - La nécessité de la démonstration des capacités techniques et financières de l'exploitant _____ 41



MICROCENTRALES : UNE OPPOSITION REFLECHIE

**Jacques PULOU, membre du directoire du Réseau Eau de FNE
Pilote du Réseau Eau de la FRAPNA
Membre du Comité de Bassin Rhône Méditerranée.**

Le parc hydroélectrique français produit environ 2% de l'énergie consommée en France, dont un peu plus de 10% sont produits par 1700 microcentrales privées (90% reviennent aux 400 usines concédées appartenant à l'État) soit 0,2%. Un accroissement de 50% de ce parc, tel qu'il est malheureusement préconisé par les pouvoirs publics, représenterait 0,1% de notre approvisionnement énergétique. En matière hydroélectrique, la France fait figure de privilégiée et nombre de pays qui disposent de beaucoup moins n'en sont pas moins beaucoup plus avancés dans la transition énergétique : économies d'énergie et énergies renouvelables.

L'hydroélectricité étant une technologie mature, fiable et très tôt automatisée, l'exploitation requiert peu d'emplois (un des secteurs où le nombre d'emplois créés rapporté au chiffre d'affaire ou à l'investissement est le plus faible). Les effectifs spécifiques à l'hydraulique sont dans les bureaux d'étude et chez les constructeurs électromécaniques, leur marché est situé à l'international et la rénovation de nos milliers de sites suffit amplement comme vitrine (par exemple en optimisant sous le double plan énergétique et environnemental les sites existants).

Dépourvues de réservoirs d'accumulation et fonctionnant au fil de l'eau, les microcentrales, produisent une énergie finale, variant avec

les débits (les débits moyens mensuels varient couramment de 1 à 10 dans l'année et de 30%, en plus ou en moins, d'une année à l'autre). Au contraire des puissantes usines concédées de lacs ou d'éclusées, elles n'offrent que des garanties limitées d'intervention et ne contribuent ni à la sécurité du réseau (défaillance de production thermique, intermittence des renouvelables ou encore rupture de ligne) ni à assurer les pointes de consommation.

Localement, la production variable voire défaillante (crue, étiage, incident) des microcentrales n'évite aucunement le recours au réseau. Souvent isolées (en montagne par exemple) sur des territoires ayant de faibles besoins en énergie, l'inévitable exportation de leur production se traduit surtout par des pertes en ligne dues au transport de l'électricité.

L'accroissement du parc de microcentrales ne correspond à aucun besoin énergétique, la modestie de sa contribution éventuelle et son intérêt limité indique que l'on peut en faire l'économie sans regret ni conséquence.

Chaque microcentrale comprend un barrage déterminant à son amont, un remous d'autant plus important que la pente est faible : le cours d'eau vif et courant se transforme en un plan d'eau calme, sensible à l'eutrophisation et diminuant la capacité épuratoire... Dès qu'il dépasse quelques dizaines de centimètres, un barrage constitue un obstacle infranchissable pour nombre d'espèces piscicoles. L'ajout d'ouvrages de franchissement adaptés, lorsque le maître d'ouvrage y consent, n'est pas toujours la panacée car ces ouvrages sont parfois peu efficaces et le défaut d'entretien peut annihiler la meilleure des solutions même lorsque des conditions optimales sont réunies, leur efficacité ne peut être comparée à l'absence de barrages. De nombreux ouvrages anciens sont impossibles à équiper et plusieurs mouvements migratoires sont difficiles à assurer pour certaines espèces (dévalaison de l'anguille par exemple).

Fonctionnant au fil de l'eau, dépourvues de réservoir important en montagne, les microcentrales perturbent peu l'hydrologie des cours d'eau à leur aval mais la recherche de grandes hauteurs de chutes conduit à dériver leur eau souvent sur des kilomètres, déterminant entre le barrage et la restitution un long tronçon court-circuité (TCC) dans lequel règne, plusieurs mois par an, un étiage artificiel. Un débit dérivé important suffira à le rendre quasi perpétuel en limitant les déversées au barrage. Bien entendu depuis 1984 et la Loi « Pêche », un débit réservé significatif parcourt obligatoirement le TCC des centrales construites depuis lors (les centrales anciennes patienteront jusqu'au 1er janvier 2014), mais le débit plancher légal est souvent inférieur aux étiages naturels du cours d'eau : les microcentrales imposent à nos cours d'eau des débits qu'ils n'ont jamais connus !

Cette réduction de débits entraîne élévation de la température, perte d'habitat, gêne des déplacements migratoires, modification de la végétation riveraine, etc.

L'impact d'une microcentrale est sans commune mesure avec celui d'une centrale de lac de forte puissance ou d'une usine fluviale au fil de l'eau comme sur le Rhin et le Rhône. Mais si on rapporte cet impact au cours d'eau ou au site aménagé, la comparaison devient alors possible. Prenons par exemple, la gestion des sédiments bloqués derrière un petit barrage, le volume est faible comparé aux sédiments prisonniers dans les grands ouvrages de montagne... mais l'évacuation de ces quelques centaines de m³ lors d'une opération de chasse colmatera un petit cours (e.g. 1 m de large) sur des kilomètres d'une boue asphyxiante et parfois toxique suivant les activités humaines présentes à l'amont.

Certes, des lois existent. Même si leur application passe souvent par les Tribunaux, elles rééquilibrent quelque peu la partie en faveur de la biodiversité. Cependant, les lois sont insuffisantes.

L'état des lieux établi pour le futur SDAGE (2016-2021) dans le bassin Rhône Méditerranée constate que 69% des cours d'eau risquent de ne pas atteindre le bon état exigé par la DCE. 49% de ces cours

d'eau le devront aux modifications morphologiques, 46 % à la perte de continuité écologique et 36% aux perturbations hydrologiques : trois impacts reconnus des microcentrales qui ne sont évidemment pas seules en cause.

(Note de SRL : ces chiffres sont encore plus alarmants pour le bassin Loire Bretagne. Selon le bilan établi en 2013 par l'agence de l'eau : « *Pour les cours d'eau, une part prépondérante du risque est liée à l'hydrologie, aux pressions sur la morphologie ainsi qu'aux pressions exercées par les obstacles à l'écoulement. 73 % des cours d'eau (soit 1 375 masses d'eau sur 1 893 existantes) présentent un risque de non atteinte de leurs objectifs environnementaux en 2021.* » Ce rapport rappelle par ailleurs que « *La pression liée aux ouvrages transversaux (Parmi les ouvrages transversaux, il faut distinguer les seuils, qui ne créent pas de retenue d'eau au-delà du lit mineur, des barrages qui inondent le fond de vallée) concerne tous les secteurs du bassin. Son importance et son emprise généralisée en Loire-Bretagne requièrent une attention particulière vis-à-vis des effets cumulés sur le fonctionnement des cours d'eau et donc sur leur état général.* »).

• Pourquoi un résultat si décevant ?

En oubliant la mauvaise application des Lois et une délinquance assez fréquente et peu réprimée, la raison profonde de cet échec tient aux effets cumulatifs dus à une prolifération des ouvrages artificialisant nos cours d'eau. Deux exemples parmi d'autres :

1) on admet que cinq ouvrages de franchissements successifs correctement installés et bien entretenus réduisent à néant toute possibilité de migration pour certaines espèces,



2) dans le choix du débit réservé, les méthodes basées sur la modélisation de l'habitat en fonction du débit, lorsqu'elles s'appliquent (petits cours d'eau de pente moyenne, quelques espèces de poissons), ont une précision limitée. Leur utilisation consiste généralement à sélectionner le débit qui ne réduira l'habitat que de 20% environ et davantage pour les espèces ou les stades les plus exigeants... Soumises à un tel grignotement au fil des aménagements nouveaux qui se succèdent le long de leur cours, il n'est pas si étonnant que nos rivières soient dans un tel état.

• Pourquoi cette course absurde vers l'anéantissement de nos rivières se poursuit-elle ?

Son origine réside dans la rente que constitue l'obligation d'achat payée par tous les consommateurs

à travers la CSPE1 mais aussi dans l'image favorable de l'hydroélectricité en tant que source d'énergie respectueuse de l'environnement. Les distributeurs d'électricité souhaitant verdir leur offre sont friands de ces kWh et souhaitent les acquérir auprès des producteurs. L'hydroélectricité est aussi attirante pour les communes rurales souvent démunies de tout autre revenu. La fiscalité locale y est souvent renforcée par une rente assise sur le chiffre d'affaires (5 % dans un projet récent) que certains usiniers consentent aux communes pour s'attacher leurs bonnes grâces. Cet intérêt est plus rarement lié aux emplois créés, leur nombre étant limité et leur localisation distante : 1 à 2 personnes suffisent pour exploiter une poignée de microcentrales dans un rayon de quelques dizaines de kilomètres.

Comment parler de gestion équilibrée de la ressource quand l'hydroélectricité a réalisé au moins 90% de son potentiel de développement en France au détriment de nos cours d'eau ? Comment parler de gestion durable en réalisant toujours plus d'hydroélectricité alors même que l'état des deux tiers de nos cours d'eau est d'ores et déjà préoccupant ?

Rédaction : Antoine Gatet,

Juriste en environnement et urbanisme de SRL,
Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de Limoges

Mise en page : Claire Chavenaud

Édition : SRL

Publications réalisées avec le soutien du Conseil Régional du Limousin





La production d'origine hydroélectrique est une réalité historique en France. Suite au programme d'équipement lourds des fleuves français conduit depuis le XX^{ème} siècle, la France se situe aujourd'hui au deuxième rang européen des pays producteurs de ce type de source d'énergie électrique, après la Norvège.

L'image d'énergie renouvelable cache une grande disparité historique des types d'ouvrages et de leur utilité publique. Elle masque aussi la réalité des enjeux économiques entrant en contradiction avec les politiques d'intérêt général liées à la protection des milieux aquatiques.

La reconquête des continuités écologiques des cours d'eau : un enjeu majeur de la qualité des eaux

La France s'est engagée au niveau européen à la reconquête de la qualité écologique des cours d'eau. La Directive-Cadre Européenne sur l'eau (DCE) du 23 octobre 2000 impose des obligations de résultats nouveaux :

- atteindre le bon état des eaux et des milieux aquatiques d'ici 2015
- stopper la dégradation de l'eau et des milieux aquatiques,
- mettre l'écosystème au premier plan pour la bonne gestion de l'eau,
- réduire les rejets toxiques,
- favoriser la participation active du public.

L'état des lieux national réalisé en 2008 a abouti au constat suivant : 50 % des cours d'eau risquent de ne pas atteindre le bon état en raison de l'hydro-morphologie.

La loi de transposition de 2004, puis la Loi sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) de 2006, ainsi que les lois Grenelle 1 de 2009 et Grenelle 2 de 2010 ont traduit ces nouvelles exigences dans le droit français au travers de plusieurs outils qui rénovent la politique publique de l'eau :

- Un engagement à atteindre 66 % de bon état des masses d'eau d'ici 2015,
- La réforme du classement des cours d'eau en créant deux listes de cours d'eau conformément à l'article L214-17 du code de l'environnement. Ces classements engendrent des responsabilités nouvelles envers les propriétaires d'ouvrages.
- La réforme des obligations de respect des débits minimums dans les cours d'eau, avec une nouvelle obligation de respecter les débits minimums biologique et au moins le 10^{ème} du débit, au plus tard le 1er janvier 2014.
- La réforme des planifications de l'eau (SDAGE et SAGE).
- La mise en place des trames vertes et bleues.
- La mise en place du plan anguille dont l'objectif est de réformer les populations.
- Le plan national d'action pour la reconquête des continuités écologiques qui organise l'effacement de 2000 seuils et ouvrages en barrage de cours d'eau d'ici 2015 (1200 ouvrages "Grenelle" pour fin 2012).

La liste de ces outils n'est pas exhaustive et a seulement pour objectif de démontrer l'importance des politiques publiques mises en œuvre afin d'atteindre l'objectif de reconquête du bon état des cours d'eau, passant par la reconquête des continuités écologiques.

Face à cet enjeu d'intérêt national sur la ressource en eau déclarée patrimoine commun de la nation, les motivations privées de la petite hydraulique paraissent bien maigres.

Ils parviennent pourtant encore à aboutir à des aménagements nouveaux ou à des rééquipements de seuils abandonnés, sous prétexte d'activité économique et grâce à l'instrumentalisation de l'objectif de développement des énergies renouvelables.

L'objet de ce guide juridique est donc de donner des outils permettant une bonne application des principes constitutionnels de la charte de l'environnement (prévention, information et participation en particulier), afin de vérifier la conformité des centrales hydroélectriques existantes, mais aussi de participer activement à la prise de décision publique en matière de projets de rééquipements de seuils existants ou de créations nouvelles, afin d'obliger les acteurs à intégrer les exigences environnementales.

Il s'adresse aux acteurs associatifs de la protection de l'environnement, mais aussi aux élus locaux et au public soucieux de la préservation du patrimoine national que constitue la ressource en eau.

Il tente de définir et d'expliquer les deux principaux statuts juridiques pouvant encadrer une petite centrale hydroélectrique (au fil de l'eau et de moins de 4,5 MW), afin de comprendre les exigences environnementales s'appliquant à ces ouvrages.

Il ne traite pas des ouvrages les plus importants soumis au régime de la concession hydroélectrique (ceux supérieurs à 4,5 MW), concernés par une procédure particulière inscrite au code de l'énergie.



Micro-centrale de Coly-Lamelette sur l'Isle à Sourzac - Père Igor

RÉGIME JURIDIQUE DES OUVRAGES ANCIENS, CRÉÉS AVANT 1919

Des propriétaires revendiquent la reconnaissance de droits anciens liés à la présence d'un ouvrage depuis très longtemps sur le cours d'eau. Cette prétention est rigoureusement encadrée par le droit de l'environnement et ne reconnaît que des droits limités au propriétaire.

Les ouvrages les plus anciens sont souvent appelés « ouvrages fondés en titre », ou « ouvrages fondés sur titre ».

Le terme « ouvrages fondés » signifie « installations et ouvrages bénéficiant d'un droit d'eau fondé en ou sur titre ». Autre définition plus complète proposée par Florence DENIER-PASQUIER, juriste spécialisée dans le droit de l'eau auprès de FNE : « Un droit fondé en titre est un droit réel, historique, transmissible, qui ne se perd pas par le non usage, sauf ruine de l'ouvrage »..

Bernard Drobenko, Professeur de Droit spécialiste du Droit de l'eau est encore plus clair : « Un droit « fondé en titre » constitue en pratique un droit d'usage de la force motrice de l'eau, parfois il peut s'agir d'exploitation de droits de pêche. Ce droit est acquis, mais il s'agit d'un simple droit d'usage de l'eau qui ne constitue pas un droit de propriété. »²

Les droits fondés en titre sont la conséquence imprévue de la disparition des privilèges féodaux à la révolution, puis des balbutiements liés aux premiers textes encadrant ces activités entre la Révolution et 1919. Ils sont relatifs de ce fait à des ouvrages de taille et de puissance très réduite.

Reconnus par des textes révolutionnaires ou par la loi de 1919 sur l'énergie, issus de privilèges de la monarchie et de la seigneurie, ou issus des premières tentatives de réglementation des usages; ces anciens statuts juridiques permettent aux propriétaires de déroger à certaines obligations procédurales, de plus en plus limitées.

Il convient de préciser dès à présent que les ouvrages fondés en titre intéressent aussi bien le domaine public fluvial que les cours d'eau et fleuves relevant des eaux non domaniales.

La reconnaissance juridique de droits anciens a fait l'objet d'une jurisprudence importante très bien résumée dans la décision du Conseil d'État du 5 juillet 2004, SA LAPRADE ENERGIE, confirmé par l'arrêt du Conseil d'État du 16 janvier 2006, ARRIAU.

Pour bien comprendre le sens des ouvrages « fondés en titre », il conviendra d'abord d'en rappeler l'histoire, avant d'évoquer la consistance de ces droits.

I-1

LA DIVERSITÉ DES SITUATIONS CRÉÉES PAR L'HISTOIRE

Les fondés ont reçu une reconnaissance juridique progressive, à partir des textes révolutionnaires.

LES OUVRAGES FONDÉS EN TITRE : LA RECONNAISSANCE DE SITUATIONS CONSTITUÉES AVANT 1789

Si l'exploitation de la force motrice de l'eau remonte à l'Antiquité (les premières roues à palettes et à augets datent du deuxième siècle avant Jésus-Christ), c'est à partir du Moyen Age que la puissance de l'eau va être de plus en plus sollicitée, notamment pour mécaniser les manufactures.

2 - Drobenko B. Droit de l'eau mémento Lextenso-Gualino - 2007

On distingue à cette époque les rivières navigables (ou flottables), enjeu de commerce et d'échanges, qui appartiennent au roi, et les autres, plus petites qui appartiennent aux seigneurs féodaux. Ces derniers exercent en effet sur leurs terres et sur les eaux un pouvoir de juridiction.

Sur les rivières navigables, qui constituent nos cours d'eau domaniaux actuels, les ouvrages utilisant l'énergie de l'eau sont à priori gérées et créées par le roi, et ont donc rejoint le domaine public national à la Révolution en 1790.

Mais trois situations ont rendu possible l'appartenance d'ouvrages anciens ou de droits d'eau à des particuliers, droits qui peuvent perdurer ou être revendiqués aujourd'hui :

- Les ouvrages antérieurs à l'édit de Moulin (1566) :

Certains ouvrages ont pu être édifiés à la suite d'une cession de biens de la couronne par l'autorité royale, comportant « *aliénation à titre perpétuel des droits à l'usage de l'eau* ».

En effet, avant l'édit de Moulins de 1566, le roi ayant tout pouvoir, il avait aussi celui de vendre les biens de la couronne.

Rappel : l'édit de Moulin (pris par le roi Charles IX) a mis en place les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine royal, autrement dit les principes de bases du domaines public (attribués par la suite à l'Etat).

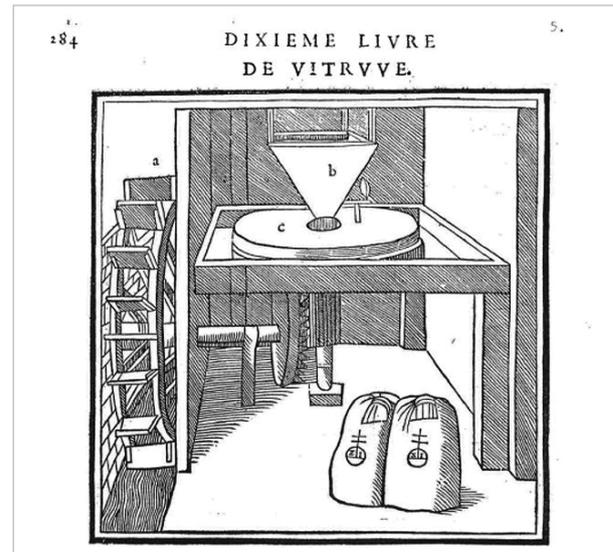
Il reste que, antérieurement à l'édit de Moulins de 1566, des ventes ont pu être concédées, et ce à titre perpétuel.

La validité de ces ventes a été confirmée par l'édit de 1669 portant règlement général pour les eaux et forêts puis par l'article 14 du décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions, et aux apanages.

- Les ouvrages issus des contrats d'engagement entre 1566 et 1590 :

Comme le droit prévoit toujours l'exception de ses principes, l'édit de Moulin a prévu en 1566 des exceptions au principe d'inaliénabilité du domaine royal. En effet, la vente de biens du domaine royal a été rendue possible dans le cas particulier du financement exceptionnel des dépenses de guerre.

Un certain nombre de droits d'eau sur le domaine public, ou d'ouvrages utilisant l'énergie de cours d'eau domaniaux peuvent ainsi résulter aujourd'hui de ces contrats dit d'engagement rendus possibles entre 1566 et 1790.



Espaces bâtis et espaces naturels ou agricoles distincts.



- Les ouvrages issus de donation des églises et monastères avant 1790 :

Dernière situation historique expliquant certains droits d'eaux privés sur les cours d'eau domaniaux encore aujourd'hui, et créant un régime juridique particulier : les droits d'eau vendus par des églises et monastères à des particuliers avant la Révolution.

Une ordonnance d'avril 1683 a en effet confirmé à titre définitif, les droits de propriété et de jouissance antérieurement accordés par l'autorité royale aux églises et monastères « pour cause de fondation ou de donation ».

Ces derniers n'étant pas liés par l'édit de Moulin, ils ont pu vendre certains de leurs droits d'eau entre 1683 et la Révolution.

Il faut enfin, pour être complet, signaler le cas particulier des prises d'eau installées sur le territoire de provinces rattachées à la France après 1566, où il convient de se reporter au droit local antérieur à ces annexions pour savoir si la prise peut être ou non fondée en titre : exemples Lorraine en 1600, Artois 1659, ou Franche-Comté en 1678.

Sur les rivières non navigables, nos cours d'eau non domaniaux actuels (l'essentiel du réseau hydrographique), la situation est presque plus simple, mais les situations plus nombreuses. La reconnaissance d'ouvrages fondés en titre peut avoir deux sources :

- Ouvrages issus de contrat d'albergement établis avant la Révolution (1790) :

Sous l'Ancien Régime, les droits à usage de l'eau (et de la pêche), sur les rivières non navigables ou flottables, appartenaient aux seigneurs féodaux (on les nomme les banalités). Ces derniers pouvaient ou bien les exercer en personne ou bien les concéder à des tiers moyennant la signature de contrats d'albergement (acte par lequel le seigneur confie une terre à un paysan, moyennant un "servis" annuel en nature ou en argent).

Les droits ainsi concédés n'ont pas été révoqués lors de la Révolution car « ni les lois révolutionnaires, ni la législation intermédiaire, ni le code civil n'ont porté atteinte aux droits régulièrement émanés de la puissance féodale au profit des particuliers non seigneurs » (Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 7 juillet 1866, Grimardias, DP 1866.I.391) et les prises d'eau en faisant l'objet ont donc été regardées comme fondées en titre dès les années 1850, par la jurisprudence du Conseil d'État.

- Ouvrages issus de la vente de biens nationaux entre 1789 et 1799 :

Le titre peut également résulter sur les cours d'eau non domaniaux d'une vente de biens nationaux comportant une aliénation de droits à l'usage de l'eau et dont la preuve est plus facile à rapporter.

A partir de 1789 l'État révolutionnaire a pris possession des biens ecclésiastiques et des biens des hospices (textes confiscatoires de 1789 et 1792). Ces biens furent finalement mis à la vente pour financer la Révolution à l'occasion de ventes de biens nationaux.

L'inviolabilité de ces ventes, très nombreuses, a été consacrée par l'article 94 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) puis par l'article 9 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

Il faut enfin, pour être complet, signaler le cas particulier des prises d'eau installées sur le territoire de provinces annexées par la France après 1790, telles qu'Avignon et le Comtat Venaissin en 1791, la principauté de Montbéliard en 1796, la Savoie et le comté de Nice en 1860. Il convient alors de se reporter au droit local antérieur à ces annexions pour savoir si la prise peut être ou non fondée en titre.

En conclusion, la complexité des situations historiques a créé cinq sources potentielles de création de droits antérieurs à la Révolution et ayant continué à produire des effets :



Sur les rivières navigables (domaine public actuel) :

- Droits issus de cessions de biens de la couronne avant 1566,
- Droits issus de contrats d'engagement entre 1566 et 1790,
- Droits issus de la vente des biens des églises et des monastères avant 1790
- **Sur les rivières non navigables :**
- Droits issus des contrats d'albergement établis avant 1790,
- Droits issus de la vente de biens nationaux entre 1789 et 1799.

Nous le verrons par la suite, la véritable question est de pouvoir apporter aujourd'hui la preuve de ces situations anciennes.



Moulin sur la rivière d'Étampes (gravure de Sarrasin, XVIIIe siècle)

LES OUVRAGES AUTORISÉS ENTRE 1798 ET 1919 : LA RECONNAISSANCE DE SITUATIONS ÉTABLIES

La Révolution de 1789 ayant aboli l'exclusivité du droit d'eau et de vent aux seigneurs et au Roi, c'est une multitude de moulins qui vont se construire partout et avec eux l'augmentation du nombre de procès issus de conflits entre meuniers ou entre meuniers et riverains (les modifications du régime des eaux générant des conflits d'usage).

Le Directoire pour limiter ce phénomène réalisa des enquêtes sur les moulins. **L'instruction du 19 thermidor an VI (6 août 1798) précise que toute demande relative à l'établissement ou la régularisation de moulin ou usine doit être soumise à une enquête préalable de vingt jours.** C'est ainsi que sont apparus les premiers règlements d'eau et par là même, les ouvrages bénéficiant de règles de fonctionnement, parfois dénommées « fondés sur titre ». Il s'agit en réalité des premiers ouvrages autorisés, sur la base d'un droit en devenir.

Ce n'est qu'en 1853 que l'État précisera par arrêté au service des Ponts et Chaussées comment réaliser les enquêtes devant déboucher sur la fixation des hauteurs d'eau maximales, de l'emplacement, du niveau de la retenue, ainsi que la dimension des ouvrages régulateurs. Cette réglementation avait pour objectif la meilleure protection du droit de propriété des riverains trop souvent victimes d'inondations dont les moulins étaient la cause lors des crues.

Les ouvrages créés sur le fondement de ces réglementations et ayant respectés ces procédures bénéficient d'actes écrits contenant un règlement d'eau (ou à tout le moins ses prémices) : on les nomme parfois « fondés sur titre ».

Remarque : certains ouvrages antérieurs à la révolution ont pu faire l'objet de règlements d'eau afin de les modifier pour raison d'intérêt général. Ces ouvrages sont devenus « fondés en droit », ou « fondé sur titre ». C'est le cas le plus souvent des moulins situés en plaine dont l'impact lors des crues pouvait être le plus négatif pour les riverains.

Pour ces ouvrages, le contexte change et nécessite la construction des premiers encadrement juridiques de ce type d'usages de l'eau :

- **En 1865**, le législateur intervient pour stopper l'érosion des populations de grands migrateurs du fait des obstacles créés par les barages. Le classement des rivières est né, et l'obligation d'installer une échelle à poisson sur les nouveaux ouvrages apparaît sur ces rivières classées (elle ne sera rendue obligatoire sur les ouvrages existants qu'en 1980).

- **En 1898**, la loi sur le régime juridique des eaux finira de bouleverser le contexte juridique applicable à ces ouvrages.

I-2

LA CONSISTANCE DES DROITS OUVERTS PAR CETTE RECONNAISSANCE

Le régime juridique des ouvrages antérieurs à 1919 constituant un régime dérogatoire favorable au propriétaire, nombreux sont ceux qui vont tenter de faire reconnaître aujourd'hui l'existence de ces droits afin de se dispenser de procédures, voir de pouvoir rééquiper des cours d'eaux classés.

Le nombre de dossiers est en forte augmentation depuis quelques années et l'administration n'est pas armée pour y répondre (incompréhension fréquente des régimes juridiques).

La reconnaissance de droits antérieurs à 1919 est en effet possible, mais sous réserve de démonstrations rigoureuses. Cette reconnaissance a par ailleurs des effets très limités sur les droits des propriétaires à disposer de l'eau.

LA NÉCESSAIRE DÉMONSTRATION DE L'EXISTENCE D'UN DROIT ANTÉRIEUR À 1919

Les propriétaires se réclamant de droits issus de l'histoire doivent en apporter la preuve. La jurisprudence est venue préciser le contenu des éléments exigés pour bénéficier de cette reconnaissance.

Pour les fondés en titre (issus de situations antérieures à 1798)

Compte tenu de la difficulté de démonstration historique de ces situations, la jurisprudence a admis un principe de reconnaissance d'existence d'ouvrages fondés en titre sur les rivières non navigables, pour tout propriétaire d'ouvrage qui démontre l'existence matérielle d'une prise d'eau avant la Révolution : « la prise d'eau est présumée établie en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux (8 août 1789) dès lors qu'est prouvée son existence matérielle avant cette date » (Conseil d'État, 5 juillet 2004, SA Laprade Énergie).

La démonstration incombe au propriétaire qui peut apporter cette preuve par tout acte (acte de vente en particulier).

En l'absence d'acte, cette démonstration matérielle est presque toujours apportée par référence à la première cartographie de la France, **la carte de Cassini, également appelée Carte de l'Académie.**

La particularité de cette carte réside dans le fait qu'elle fut finalisée en 1789. Une inscription sur cette carte démontre donc a priori l'existence matérielle d'un ouvrage avant cette date. Certaines parties de la carte ayant été dressées à partir de 1756, elle ne constitue cependant qu'un élément de preuve qui peut être complété par tout autre acte.

La carte de Cassini est la première carte générale et particulière du royaume de France. L'échelle adoptée est d'une ligne pour cent toises, soit une échelle de 1/86400. Elle est la première carte à s'appuyer sur une triangulation géodésique dont l'établissement prit plus de cinquante ans. Les trois générations de Cassini se succédèrent pour achever ce travail.

Les levées ont ainsi été effectués entre 1756 et 1789 et les 181 feuilles composant la carte ont été publiées entre 1756 et 1815.



Carte Cassini - Moulins

Pour les ouvrages autorisés entre 1798 et 1919 :

Pour cette seconde catégorie d'ouvrages, les juges exigent la production d'actes pour leur accorder reconnaissance.

Ces actes sont plus faciles à produire car ils ont été conservés dans les services d'archives.

Les inventaires réalisés par les ponts et chaussées, puis par les ingénieurs du service hydraulique du ministère de l'agriculture peuvent également renseigner sur les caractéristiques de ces moulins du XIXème siècle et au cours du XXème siècle.

LA CONSISTANCE DU DROIT

Une fois l'existence d'un droit ancien reconnu, encore faut-il en préciser sa consistance.

En effet, et contrairement à la croyance populaire, le bénéfice d'un fondé en titre n'emporte pas une liberté absolue du propriétaire.

Les droits fondés en titre ou autorisés entre 1798 et 1919 sont déroga-taires du droit de l'eau et de l'hydroélectricité, c'est à dire qu'ils ne sont pas soumis à la nécessité de posséder une autorisation administrative conforme au code de l'environnement actuel.

Les fondements juridiques de cette reconnaissance sont issus de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (telle que codifiée au code de l'énergie), et de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau :

- Article L 511-1 et L511-4 du code de l'énergie (ancien article 29 loi du 16 octobre 1919) :

« Ne sont pas soumises aux dispositions du présent livre : 1° Les usines ayant une existence légale ; »

- Article L210-1 du code de l'environnement (ancien article 1^{er} de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992) : « Dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurs établis, l'usage de l'eau appartient à tous (...) ».

Mais la loi a accompagné cette reconnaissance de limites importantes.

Des droits limités à la consistance légale reconnue du droit d'eau

La « consistance légale » du droit d'eau définit l'ensemble des principales caractéristiques du droit à l'usage de l'eau dont est titulaire le propriétaire d'un fonds bordant un cours d'eau.

En l'absence d'ouvrages hydrauliques la consistance légale du droit d'eau relève du droit commun inscrit à l'article 644 du code civil, et du respect du code de l'environnement :

644 code civil : « *Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.*

Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. »

Lorsque le propriétaire fait un usage de la rivière qui va au delà de ce droit d'eau, par l'implantation notamment d'un ouvrage hydraulique, l'étendue du droit d'eau attaché à l'utilisation de cet ouvrage doit être définie et encadrée. Cela est d'autant plus nécessaire que l'usage de l'eau avant la Révolution n'était par principe pas un usage hydroélectrique, mais plutôt mécanique.

En matière d'hydroélectricité, la consistance légale du droit d'eau sera constituée par la hauteur maximale de l'ouvrage, le nombre et la taille des vannages, la puissance motrice qui en résulte, les modalités d'utilisation de la force motrice... Ces éléments sont par principe fixés dans un règlement d'eau.

Ce règlement était défini par Nadault de Buffon comme l'acte « *par lequel l'autorité administrative, en vertu des lois qui lui ont spécialement conférées ce pouvoir, détermine les conditions auxquelles peut avoir lieu une retenue d'eau, destinée soit au roulement d'une usine, soit à un usage quelconque* ». ³

- **Pour les ouvrages autorisés entre 1798 et 1919 (parfois dénommés « fondés sur titre »)**, l'article L511-9 du code de l'énergie prévoit que les autorisations de moins de 150 kw d'avant 1919 demeurent autorisées « **conformément à leur titre actuel** ». Cette formulation signifie que pour être toujours valables, elles doivent fournir un règlement d'eau ou tout document permettant de connaître les caractéristiques de la prise d'eau et de son fonctionnement.

3 - Nadault de Buffon *Des usines et des cours d'eau* Tomes 1 et 2 – Carilian et Goeurly et V. Dalmont Ed. 1840

Dans les faits, **le règlement d'eau** est un acte administratif qui selon les époques a pu être une ordonnance royale (avant 1853 le plus souvent) ou un arrêté préfectoral (depuis 1853).

La production de ce document a pu intervenir lors de l'autorisation d'un nouvel ouvrage hydraulique à partir de la Révolution afin d'en fixer les principales caractéristiques (hauteur d'eau, vannage, etc...) après enquêtes publiques et visite des lieux par l'ingénieur du service hydraulique.

L'adoption du règlement d'eau est suivi d'un arrêté de récolement prenant acte d'un état des lieux dressé par l'ingénieur du service hydraulique après construction de l'ouvrage.

En règle générale, ce type d'ouvrage doit être en capacité de démontrer la consistance du droit reconnu.

Si le titre ne donne aucune indication quant à la consistance légale du droit d'eau, il convient alors de tirer toutes les indications utiles des circonstances de fait.

Par exemple le rendement des moteurs : le Conseil d'État fait ainsi référence à la force hydraulique nécessaire pour actionner les différents éléments, meules, rouets, martinets indiqués dans le titre (CE 26 décembre 1917, Vincienne).

Autrement dit, la remise en exploitation d'un ouvrage de moins de 150kw existant avant 1919, mais après les dates de reconnaissance des fondés en titre, nécessite une nouvelle autorisation si aucun document ne prouvant son caractère autorisé avant 1919 et précisant son mode de fonctionnement ou permettant de le déduire, n'est fourni par le pétitionnaire : Conseil d'État, 13 mars 1998, REMY).

- **Concernant les fondés en titre**, la situation est plus favorable du fait de l'ancienneté des ouvrages et de la disparition quasi-systématique de tout document d'époque permettant de connaître la consistance du droit d'eau.



Dans cette hypothèse, il faut prendre en considération l'ancien état des choses ayant permis de fixer les droits du détenteur de la prise d'eau fondée en titre. La consistance légale doit être présumée conforme à sa consistance effective actuelle, à moins de démontrer le contraire.

L'administration peut donc prouver que la force motrice a augmenté depuis la date à laquelle l'usine a acquis son existence légale. C'est ce qu'a par exemple jugé le Conseil d'État dans un arrêt du 13 mars 1966 « *Ministre de l'agriculture contre Établissement Etchegoyen* » dans lequel il considère que « *détruit en 1875, le barrage a été reconstruit en 1905 ; des installations nouvelles ont été aménagées et le niveau de la retenue élevé. Des modifications ont entraîné une augmentation de la hauteur de la chute et par voie de conséquence, un accroissement de la force motrice de l'ouvrage,..., qu'il en résulte une modification de la consistance de l'ouvrage* ». (Voir aussi CE 16 juillet 2012, Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement c. M. BOINEAU, n° 347874.)

Dans ce cas le droit fondé en titre ne peut être invoqué que dans la limite de sa consistance. Si la consistance du droit d'eau a changé, le propriétaire devra demander une nouvelle autorisation pour le surplus.

La jurisprudence est fixée sur ce point :

Toute modification ultérieure, tout aménagement augmentant la force motrice du moulin est soumise au droit commun, l'autorité administrative pouvant alors limiter au niveau qu'elle a reconnu la puissance du droit fondé en titre : « *Considérant, en troisième et dernier lieu, que les modifications de l'ouvrage auquel est attaché un droit fondé en titre qui ont pour objet ou pour effet d'accroître la force motrice théoriquement disponible ont pour conséquence de soumettre l'installation au droit commun de l'autorisation ou de la concession pour la partie de la force motrice supérieure à la puissance fondée en titre ; qu'après*

avoir souverainement estimé que l'augmentation de la force motrice disponible du moulin de Picheloup, de 200 kw à 450 kw, résultait exclusivement des travaux d'aménagement réalisés en 1961, après obtention d'une autorisation préfectorale délivrée en 1961, lesquels, par suite, avaient eu pour effet de modifier la consistance d'origine, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que la décision attaquée du préfet de la Haute-Garonne avait légalement limité à 200 kw la puissance fondée en titre du moulin de Picheloup » : **Conseil d'État, 1er février 2012, Société HYDRO SIA, n° 324540** .

Les ouvrages antérieurs à 1798 ont très souvent subis des modifications, dont une trace peut être retrouvée par exemple dans les actes de mutation ou notariés, les livres de comptes, les registres fiscaux, etc.

Le recours à un expert peut s'avérer utile pour contribuer à déterminer cette consistance : « *des recherches ultérieures ont permis de disposer, non seulement d'un plan précis du moulin en 1826 mais aussi d'un descriptif de ses équipements ainsi que d'un relevé des dimensions exactes des vannes existantes à cette époque ; que la production de ces documents, établis à une date la plus proche de celle reconnaissant les droits fondés en titre et permettant de déterminer le caractère certain et non présumé des équipements, ainsi que la puissance hydraulique utilisable à partir des vannes existant à cette époque, doit être retenue pour apprécier la consistance légale résultant des droits fondés en titre ; qu'il résulte de ces documents que cette consistance légale s'est établie à un chiffre de l'ordre de 100 cv* » (**CAA de Bordeaux 30 mars 2000 Préfet de la Haute-Vienne req. n°97BX00181**)

La perte ou la suppression d'un droit fondé

Par principe, les fondés ne sont pas limités dans le temps et en cas de cession, son statut subsiste à l'identique, ils suivent le moulin en cas



de changement de propriétaire.

Ce principe de perpétuité doit néanmoins être nuancé.

- **Concernant les ouvrages antérieurs à 1799 (se revendiquant fondés en titre)**, la perte du droit peut résulter de la ruine de l'ouvrage, de leur abandon volontaire ou de leur suppression d'office par une mesure de police de l'eau.

Sur la reconnaissance de la ruine, un récent arrêt du Conseil d'État du 13 décembre 2013 (n° **356321**, « **Société Énergie verte de Teyssode** ») vient rappeler la position des juges déjà affirmée dans l'arrêt Laprade.

Il indique en effet que le droit à l'usage de l'eau « *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, alors même que l'autorisation qui en régit l'usage n'aurait pas été abrogée ou retirée, comme le permettent les dispositions du dernier alinéa de l'article 18 de la loi du 16 octobre 1919* ».

Dès lors donc que les éléments essentiels au fonctionnement de l'installation sont dans un état suffisant pour permettre une réutilisation, et que les autres éléments peuvent faire l'objet de travaux sommaires de réparation, le droit fondé en titre reste acquis.

Les éléments essentiels sont généralement : le canal d'alimentation, le seuil, les vannes ou le canal de décharge et le canal de fuite. (Les juges administratifs ont déjà reconnu qu'une simple brèche dans le seuil susceptible d'être colmatée, ne caractérise pas la ruine de l'ouvrage.)

Sur l'abandon : si d'un point de vue théorique un propriétaire peut renoncer à son droit, cet abandon ne se présume pas. Ainsi un propriétaire peut renoncer conventionnellement à un droit fondé en titre, en l'espèce moyennant une indemnité compensatoire, ce qui prive dès lors les voisins et tiers de toute prétention. Cet engagement

conventionnel conforté par l'engagement de démonter le matériel du moulin vaut cessation totale et volontaire d'activité et renonciation au droit d'eau fondé en titre.⁴

Un tel abandon fait également l'objet d'une décision expresse de son titulaire à l'administration.

- **Concernant les ouvrages construits entre 1796 et 1919**, la loi de 1919 a introduit une subtilité, codifiée en mai 2011 à l'article L511-9 du code de l'énergie qui distingue les ouvrages de plus de 150 kw et de moins de 150kw :

- **Pour les ouvrages de moins de 150 kw**, « *Les installations hydrauliques autorisées à la date du 18 octobre 1919 et dont la puissance ne dépasse pas 150 kilowatts demeurent autorisées conformément à leur titre et sans autre limitation de durée que celle résultant de la possibilité de leur suppression dans les conditions fixées au titre I^{er} du livre II du code de l'environnement.* »

- **Pour les plus de 150 kw**, la loi de 1919 prévoyait expressément une durée de 75 ans, ce qui signifie qu'à partir de 1994, ces ouvrages ont dû passer par des procédures de renouvellement pour pouvoir continuer à fonctionner. Ils ont donc intégré les nouveautés du droit de l'eau et de l'énergie.

Enfin, quelle que soit la situation, un droit ancien même fondé en titre peut être révoqué ou modifié.

En effet, sur le domaine public fluvial, « *ils peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnisation n'est due que s'ils ont une existence légale* »⁵. La loi énergie de 2006 comme le code de l'environnement contiennent cette même disposition de principe.

4 - Cour de cassation - chambre civile 3 Mr. X. - 28 novembre 2012 - N° de pourvoi: 11-20156

5 - Article L2124-9 CGPPP

6 - CE 8 août 1898 Danto Rec. 706, CE 29 janvier 1936 Sieur Loury Rec., p.132



Sur les eaux non domaniales, ils peuvent être retirés ou modifiés sans indemnisation⁸ dans l'intérêt de la salubrité publique, en cas de menace majeure pour le milieu aquatique, pour prévenir les inondations, ou si les ouvrages sont abandonnés (articles L214-4 II et L215-10 du code de l'environnement).

Il conviendra donc de vérifier si un tel acte de suppression ou de modification n'est pas intervenu en particulier dans l'intérêt de la protection de l'environnement.

Il en résulte qu'un préfet est fondé à diminuer le débit réservé d'un ouvrage, fut-il fondé en titre :

« Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions précitées que les autorisations ou permissions de prises d'eau, peuvent être révoquées ou modifiées en cas de nécessité pour assurer l'alimentation en eau potable d'une zone d'habitation, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles ont été accordées ou consenties ; que par l'arrêté attaqué, le préfet de la Haute-Marne a limité temporairement le débit de la rivière Mouche en aval du barrage réservoir de La Mouche au débit réservé qui doit être assuré par les « lâchures » opérées à partir du vannage de la tour de prise d'eau du réservoir, dénommée « tour du Moulin Thévenot » ; que le préfet a pu, à bon droit, se fonder sur les dispositions précitées de l'article L. 215-10 pour modifier le droit de prise d'eau sur le bief qui alimente le moulin dont les requérants sont propriétaires, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le droit de prise d'eau était fondé en titre ; »⁷

I - 3

L'OBLIGATION DE PRISE EN COMPTE DE LA PROTECTION DES MILIEUX

Si un propriétaire démontre l'existence d'un droit antérieur à la loi de 1919, il est donc d'abord limité par sa consistance légale et devra démontrer qu'il n'a pas disparu.

Les lois sur l'eau de 1992 puis de 2006, intégrées au code de l'environnement imposent enfin un certain nombre d'obligations à ce type d'ouvrage, quand bien même ils seraient « fondés ».

En effet la police de l'eau est d'application générale. Un arrêt de 1830⁷ en pose le principe en affirmant : « les pouvoirs imprescriptibles de police de l'administration ne sauraient être remis en question par une longue possession alors même qu'elle remonterait à une période antérieure à l'abolition de la féodalité ». Il n'a pas été remis en question depuis⁸.

En particulier :

- Les ouvrages doivent prendre en compte le nouveau classement des cours d'eau :

L'article L214-17 du code de l'environnement opère un classement des cours d'eau en fonction de leur sensibilité écologique, avec pour chacune des deux listes des obligations de reconquête de la continuité écologique. Ces classements sont aujourd'hui en vigueur sur les bassins versants français. Les obligations nouvelles qu'ils induisent s'appliquent également aux ouvrages antérieurs à 1919 notamment l'obligation d'assurer la circulation des migrateurs d'ici 2019 sur les rivières classées dans la liste 2 (Article L 432-6 c.env.).

- Les ouvrages doivent respecter les débits minimaux :

L'article L214-18 du code de l'environnement impose un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation, la reproduction des espèces aquatiques présentes. Cette obligation s'applique à tous les ouvrages et donc également aux usines fondées ou antérieures à 1919. Cela signifie que, au 1^{er} janvier 2014,

7 - CAA Nancy, 2 mars 2009, Préfet de la Haute-Marne req. n° 07NC00426
8 - CE 22 octobre 1830 Couplet rec. p. 477, CE, 30 juin 1995, Secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargé de l'environnement, n° 120 316 etc.

tous les ouvrages devront respecter le 10^e du module (débit annuel moyen) ou le 20^e selon le débit du cours d'eau ; et que si la réalité du milieu aquatique le justifie, le débit réservé d'un ouvrage fondé actuellement exploité peut être ajusté de manière à répondre à l'obligation de garantie de la vie, la circulation et la reproduction des espèces.

En s'appuyant sur la version antérieure (art. L 432-5 ancien), le CE fait une application précise de cette obligation pour un ouvrage établi sur un cours d'eau non domanial alimentant une pisciculture « Considérant, d'autre part, qu'en admettant même qu'un droit d'eau "très ancien" et comportant le droit d'intercepter librement le poisson ait été, selon le requérant, autrefois attaché au "Moulin du Bas" à l'emplacement duquel a été installée la pisciculture, cette circonstance ne saurait, en tout état de cause, lui conférer le droit de ne pas maintenir ledit débit minimal exigé en application des dispositions de l'article L. 232-5 précité »⁹.

Cette solution a également été appliquée pour les cours d'eau domaniaux¹⁰.

- Les ouvrages doivent respecter les dispositions de règlements de SAGE

Les planifications de l'eau ont été rénovées en 2006. Dans ce cadre les nouveaux Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) contiennent un règlement susceptible de contenir des règles particulières s'imposant à tout ouvrage impactant le régime normal des eaux.

Ce règlement du SAGE en particulier est opposable aux propriétaires d'ouvrages hydroélectriques.

Les autres documents du SAGE (Plan d'Aménagement et de Gestion Durable), ainsi que le SDAGE (Schémas Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux) est par ailleurs opposable aux autorités publiques (Préfet en particulier) chargées de la police de l'eau.

9 - CE 30 juin 1995 Préfet des Landes req. n° 146358

10 - TA Marseille 23 juin 1992 Ste Centrale hydroélectrique Toulousan Giral et Cie (cité par J. Fromageau, p.57)

Conclusion en forme d'enjeu

Cette première catégorie d'ouvrages hydroélectriques constitue une catégorie à enjeux importants pour les années à venir. Certains gros exploitants rachètent d'anciens moulins dans l'intention de bénéficier à peu de frais des statuts jugés favorables d'ouvrages antérieurs à 1919.

Ces opérateurs oublient trop souvent que ces ouvrages doivent comme les autres respecter les règles de protection de l'environnement et en particulier les principes de reconquête de la qualité écologique des milieux aquatiques. Ces ouvrages constituent par essence des ouvrages générant des impacts sur les eaux.

Ces ouvrages génèrent de ce fait beaucoup de contentieux administratif et pénal face à une administration d'État (DDT) et un service de police de l'eau en sous-effectifs.

Les associations de protection de l'environnement et les citoyens ont un rôle important à jouer pour rappeler les exigences légales et réglementaires liées à la protection des milieux aquatiques, face à des ouvrages trop souvent assimilés à des ouvrages de production d'énergie « verte ».

Une sensibilisation des élus locaux, parfois eux-même gestionnaires de tels ouvrages est également nécessaire.

On peut aller jusqu'à estimer que le régime juridique particulier les fondés en titre offre une occasion de rétablir la taille des ouvrages dans les limites de leurs seuls droits fondés compte tenu des nouveaux engagements nationaux relatifs à la protection des milieux aquatiques.

En effet, à l'occasion de demandes de reconnaissance de fondés en titre, ou d'agrandissement d'installation, le Préfet aura une occasion de vérifier que l'ouvrage n'a pas subi depuis la fin du 18^e siècle une modification de ses équipements entraînant une augmentation de la consistance légale, sans autorisation préalable.



Sont considérés comme des modifications entraînant une augmentation de la consistance légale le fait de modifier le canal d'amenée¹¹, la hauteur du barrage¹² ou les ouvrages de prises d'eau¹³.

Dès lors que les travaux et aménagements conduisent à une augmentation de la consistance légale, l'exploitant doit obtenir une autorisation préalable : « Considérant qu'il est constant que le bief qui dérive les eaux de la Laize et alimente les moulins de MM. Y... et X... existait avant le 4 août 1789 ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier et, notamment, du rapport établi par un expert judiciaire en octobre 1985, que des modifications substantielles ont été apportées depuis 1857, sans autorisation, aux ouvrages de dérivation et de prises d'eau, qui ont eu pour effet d'augmenter la consistance de l'installation ; que, par suite, M. Y... n'est pas fondé à se prévaloir d'un droit fondé en titre ». Dès lors l'autorité administrative peut demander l'obstruction de l'ouvrage ainsi créé sans autorisation¹⁴.

11 - CE 19 décembre 1994 Ministre de l'environnement c/ Brauchli req. n° 105165

12 - TA Montpellier 2 juin 1993 FDAPP Lozère (cité par J. Fromageau, p. 38)

13 - TA Limoges 19 décembre 1996 M. H. Labrousse c/Préfet de la Corrèze (cité par J. Fromageau, p.68)

14 - Conseil d'Etat 18 janvier 1999 Préfet du Calvados req. n° 149174



RÉGIME JURIDIQUE DES OUVRAGES AUTORISÉS DEPUIS 1919

Second type d'ouvrages hydroélectriques de petite et moyenne taille, les ouvrages « autorisés » ou « déclarés » au titre de la Loi eau.

Historiquement réglementés par la loi de 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique pour des motifs principaux de prévention du risque inondation, ils ont été affiliés au droit de l'environnement à travers la loi eau du 3 janvier 1992.

Progressivement, c'est le code de l'environnement qui a pris le relais de la loi de 1919 dans leur encadrement juridique, la loi de 1919 ayant intégré le nouveau code de l'énergie.

Ce statut juridique concerne les plus petits ouvrages construits à partir de 1919 (inférieurs à 4500 kw aujourd'hui). La puissance d'un ouvrage est calculée par référence à l'article L511-5 du code de l'énergie comme « le produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation, et par l'intensité de la pesanteur ».

II - 1 SOURCES HISTORIQUES

DE 1919 À 1964 : LA RÉVOLUTION ÉNERGÉTIQUE

A la fin du 19^{ème}, l'utilisation économique de l'eau va connaître un tour-

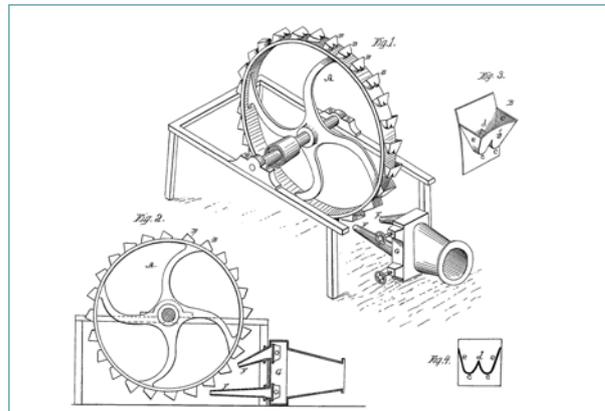
nant décisif, avec l'apparition de l'électricité, en même temps que le statut de la ressource se met en place.

- **D'un point de vue technique, c'est au 19^{ème} siècle que Benoist de Fourneyron invente la première turbine.** Il utilise l'effet d'une chute d'eau pour entraîner une roue à eau. Il aménage en 1837 une chute de 112 mètres ; l'eau arrive alors à une vitesse de 46 m/s sur une roue qui délivre une puissance de 45 kW.

Les dynamos, puis les alternateurs mis au point par Gramme, entre 1869 et 1877 vont ensuite permettre de produire industriellement de l'électricité à partir de l'énergie mécanique.

Enfin, l'invention du transformateur électrique par Gaulard et Gibbs en 1885 permet de transporter l'électricité sur de longues distances.

À partir de la fin du 19^{ème}, l'hydroélectricité va ainsi connaître un développement spectaculaire.



Roue Pelton 1880

- Parallèlement à la multiplication des moulins construits pour cet usage nouveau, et devant le manque de fondement juridique de la réglementation des droits d'eau, la loi intervient finalement pour clarifier les statuts juridiques de la ressource et en réglementer l'usage.

La loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux pose le principe selon lequel l'eau des cours d'eau est chose commune qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous, et le lit des cours d'eau non domaniaux est propriété des riverains.

Elle définit ainsi les droits et obligations de riverains des cours d'eau et pose les bases de l'étatisation des ressources hydrauliques à venir et de l'encadrement administratif des usages : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration ».

- L'année 1919 marque indéniablement un tournant dans l'histoire du droit de l'hydroélectricité, tournant juridique mais avant tout politique avec la loi sur l'énergie.

En effet cette loi organise l'appropriation collective de l'énergie hydraulique des cours d'eau non domaniaux.

C'est en tout cas ce que développe André Hauriou dans sa thèse pour le doctorat politique présenté à Toulouse en 1921 « **La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables** ». On peut y lire que « *la mainmise de l'État est encore plus nette en matière d'hydro-électricité où la plus grande partie de l'énergie, celle produite par les cours d'eau non navigables ni flottables et qui se trouvait encore avant 1919, dans le patrimoine des riverains ou des usiniers, est nationalisée et passe dans le domaine de l'État* ».

L'article 1^{er} de la loi du 16 octobre 1919 pose en effet le principe selon lequel « **nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs,**

des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État ».

Pour André Hauriou, cet article 1^{er} « *consacre l'avènement d'un bien nouveau, l'énergie hydraulique, envisagée pour la première fois comme distincte de l'eau qui lui sert de véhicule. Cet article place l'énergie hydraulique hors du commerce ordinaire des choses* ».

L'objectif poursuivi en 1919 est en effet clair : valoriser et rationaliser l'exploitation du potentiel énergétique des cours d'eau et marées au profit de la collectivité (cette énergie appartient à l'Etat), en créant un double système de concession et d'autorisation pour l'utilisation de l'énergie hydroélectrique :

- dès 500KW (à l'époque) : nécessité d'une déclaration d'utilité publique (DUP) et mise en place de concessions hydroélectriques.
- dès le 1^{er} kW (la loi de 1919 méconnaît l'usage domestique) : nécessité d'une autorisation administrative

Ainsi, à partir de 1919, l'État organise le développement de l'énergie hydroélectrique sur l'ensemble des cours d'eau, et en particulier les cours d'eau non domaniaux.

Entre 1920 et 1940, plus de cinquante grands barrages sont édifiés.

La naissance de l'Électricité De France (EDF) en 1946 permet de dégager des moyens financiers considérables et de planifier l'aménagement hydraulique du pays jusqu'à arriver à une **production française d'électricité d'origine hydraulique à 56 % en 1960, principalement grâce aux grands aménagements.**

Les statistiques du ministère de l'agriculture nous montrent d'ailleurs qu'en 1918 il existait 42 025 entreprises d'une puissance motrice inférieure à 500 kW, et seulement 168 étaient d'une puissance motrice supérieure à 500 kW.

L'héritage de cette époque nous laisse plus de 60 000 ouvrages sur les cours d'eaux métropolitains, dont seulement 10% ont un usage

avéré aujourd'hui, représentant autant de seuils et l'artificialisation inutile des milieux, mais également autant de potentiel de réaménagement pour les hydrauliciens.



Roue Pelton 1880

ENTRE 1964 ET AUJOURD'HUI : LE RENFORCEMENT DES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES

Les dernières pages de l'histoire du statut juridique des centrales hydroélectriques en France seront écrites à partir du milieu des années 60. Cette réforme ne modifiera pas les différents régimes juridiques issus de la loi de 1919 et des droits acquis, mais va les « verdier » en rattachant notamment progressivement le mécanisme de l'autorisation loi de 1919, à l'autorisation issue de la loi eau.

L'apparition sociale des exigences environnementales et la reconnaissance progressive de l'impact majeur de ces ouvrages sur les cours d'eau, aura pour effet d'encadrer de plus en plus strictement les conditions de création de nouveaux ouvrages, les conditions de leur renouvellement, ou de leur fonctionnement.

La loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution tente de concilier les exigences liées à l'utilisation de la ressource et les « *exigences de la vie biologique du milieu récepteur et spécialement de la faune piscicole* ». Elle institue les prémices de la gestion par bassins hydrographiques.

La loi du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur modifie la loi de 1919 et passe le seuil de la concession à 4 500 KW.

La loi du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles rénove notamment les classements piscicoles des cours d'eau et les rend plus impératifs en terme d'obligations d'aménagements ou de débits réservés.

La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau inscrit le principe d'une gestion équilibrée de la ressource en eau, et met en place une nomenclature des Installations, Ouvrages Travaux et Activités (IOTA) soumis à autorisation ou déclaration préalable en fonction de leurs impacts sur l'eau et les milieux aquatiques. Plusieurs rubriques concernent les aménagements hydroélectriques.

Les lois du **21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, et du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques** inscrivent dans le droit français l'objectif de reconquête du bon état écologique des eaux.

Issu de cette construction progressive, les ouvrages hydroélectriques « autorisés » doivent être aujourd'hui considérés comme des installa-



tions soumises au code de l'environnement comme les autres installations, ouvrages, travaux, ou activités (IOTA) susceptible de générer des impacts sur la ressource en eau, et encadrée sur ce fondement.

La procédure d'autorisation préalable hydroélectrique a cependant conservé des particularités historiques, du fait de l'antériorité de la loi de 1919. Une réforme en cours tend à simplifier cette procédure afin de la rendre plus conforme à la procédure classique issue de la loi eau.

II - 2

FONDEMENTS JURIDIQUES DES OUVRAGES AUTORISÉS

Les ouvrages hydroélectriques autorisés ont donc un fondement juridique pluriel, issu de l'histoire de ce statut :

Ils sont d'abord rattachés au code de l'énergie, son article L511-1 prévoyant que « *sous réserve des dispositions de l'article L. 511-4, nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'Etat* ».

L'article L531-1 du même code précise cependant que « *la procédure d'octroi par l'autorité administrative de l'autorisation est régie par les dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-11 du code de l'environnement, sous réserve des dispositions particulières du présent livre.* »

Bien qu'attachés à la loi de 1919, c'est donc aujourd'hui également au titre du code de l'environnement que les ouvrages hydroélectriques autorisés sont réglementés :

L'article L211-1 code de l'environnement vient rappeler les enjeux de la gestion équilibrée de la ressource en eau :

« *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 ; 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 ;

2° La protection des eaux et la lutte contre toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ;

3° La restauration de la qualité de ces eaux et leur régénération ;

4° Le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau ;

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 ;

6° La promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau ;

7° Le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques. »

Le point 5° est souvent présenté par les hydrauliciens à l'appui de leur demande d'aménagement. Cet objectif de « développement de la production d'électricité d'origine renouvelable » doit être lue à la lumière des 6 autres intérêts protégés.

La nomenclature IOTA¹⁵ est constituée sur le fondement de l'article **L214-2 alinéa 1 du code de l'environnement** :

« Les installations, ouvrages, travaux et activités visés à l'article L. 214-1 sont définis dans une nomenclature, établie par décret en Conseil d'Etat après avis du Comité national de l'eau, et soumis à autorisation ou à déclaration **suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques** compte tenu notamment de l'existence des zones et périmètres institués pour la protection de l'eau et des milieux aquatiques. »

La nomenclature IOTA des opérations visées est ainsi fixée à l'article **R 241-1 du code de l'environnement**. On y trouve les rubriques qui vont concerner les ouvrages hydroélectriques.

A titre principal il s'agit de la rubrique :

5.2.2.0 : Entreprises hydrauliques soumises à la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (A).

Remarque : Cette rubrique ne fixe pas de seuils, les ouvrages concédés sont donc également soumis à loi eau.

D'autres rubriques de la nomenclature IOTA sont susceptibles de s'appliquer à un aménagement hydroélectrique : Création de plan d'eau / Ouvrages dans le lit majeur d'un cours d'eau / Obstacle à l'écoulement des crues ou à la continuité écologique / Modification du profil d'un cours d'eau / Dérivation de cours d'eau / Barrages de classe A, B et C / Destruction de frayères / Prélèvement supérieur à 5% du débit du cours d'eau, etc.

Bien que la rubrique 5.2.2.0 soit souvent seule visée dans les procédures, c'est bien l'ensemble des impacts environnementaux d'une installation hydroélectrique qui doit être envisagé. Un rappel des autres rubriques concernées a une vertu pédagogique car elle rappelle les enjeux environnementaux de ce type de projets.

15 - Installations, Ouvrages, Travaux et Activités



Micro-centrale hydroélectrique de Chappes (AUBE) - Paul Vinot.

II - 3

PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE IOTA POUR LES OUVRAGES HYDROÉLECTRIQUES

Les projets relevant de la nomenclature IOTA sont soumis à une procédure administrative très élaborée. Elle est définie aux articles **R214-6 à R214-56**. De nombreux guides techniques existent pour en comprendre les exigences.

Le dossier de demande d'autorisation comprend une étude d'incidence (ou notice d'incidence pour les ouvrages de moins de 500 kw) sur le milieu aquatique et est instruit par les services de la Direction Départementale des Territoires (DDT), avec le soutien le cas échéant de la Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et

du Logement (DREAL), et des services départementaux de l'Office National de l'Eau et de Milieux Aquatiques (ONEMA).

L'ensemble du dossier de demande d'autorisation ou de renouvellement, est disponible de plein droit auprès de la DDT dès la réception par le service d'un document finalisé, et quand bien même des compléments ont été demandés.

L'instruction du dossier est enrichie par la participation du public dans le cadre de l'organisation d'une enquête publique de un mois (procédure du code de l'environnement). Enfin, l'avis du CODERST (Conseil Départemental de l'Environnement et des Risques Sanitaires et Technologiques) est requis sur le projet d'arrêté préfectoral encadrant l'exploitation, le renouvellement ou l'agrandissement de l'installation.

Le Préfet de département délivre enfin l'autorisation ou la refuse, accompagnée de ses prescriptions techniques, et en particulier le règlement d'eau.

Cette autorisation doit respecter et mettre en œuvre les autres outils du droit de l'eau (planifications (SDAGE / SAGE), et le nouveau classement des cours d'eau en particulier. (voir partie 4)

Il convient de souligner que la construction des bâtiments est soumise par ailleurs à la procédure de permis de construire préalable, au titre du code de l'urbanisme. L'ensemble des règles d'utilisation des sols sont applicables ici, et en particulier le respect des zones Naturelles et agricoles...

Les associations ont un rôle à jouer tout au long de cette procédure : de l'enquête publique au contrôle de la mise en œuvre de l'arrêté final, en passant par le CODERST.

La procédure d'autorisation des ouvrages hydroélectriques contient pour quelques mois encore des particularités inscrites aux articles R214-71 à R214-84 du code de l'environnement.

En effet, la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, l'Ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, et la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives (dite Loi Warsmann) aboutissent à la nécessité d'une simplification de la procédure avec l'objectif de renforcer le lien entre la procédure d'autorisation « loi eau » et « loi de 1919 » dans une logique de procédure unifiée.

Les particularités de la procédure actuelle sont rapidement abordées ici, mais elles risquent de disparaître dans le cadre de cette réforme.

1- Un dossier de demande d'autorisation un peu plus précis pour une autorisation limitée dans le temps :

Au titre de l'article R214-72 du code de l'environnement, le dossier de demande d'autorisation hydroélectrique est un peu plus détaillé, avec des pièces « numérotées » .

Il doit contenir en particulier la démonstration de la libre disposition des terrains concernés par le projet, ou la répartition de la valeur locative.

La durée de l'**autorisation** demandée doit être justifiée. Constituant une autorisation par principe temporaire, le code de l'environnement ne fixe pas de durée particulière.

La pratique ancienne prévoit en général une durée de 30 ou 40 ans, mais il ne s'agit là que d'un usage lié au volume des investissements nécessaires.

Dans le cadre d'un renouvellement ou d'une augmentation de puissance ne nécessitant pas d'investissements très lourds, il convient de se rapprocher plutôt de la durée des planifications ou échéances droit de l'eau qui sont en général de 15 ans..

2- Une procédure un peu plus longue avec l'intervention d'une « conférences de services ».

Les articles R214-73 à R214-75 prévoient en effet une procédure particulière d'avis préalables obligatoires, notamment du Conseil Général qui ne semble plus justifiée.

Une « conférence des services », regroupant les services administratifs en charge de l'instruction du dossier et ceux chargés d'émettre un avis sur le dossier doit être réunie en amont sur la recevabilité, et en aval (après autorisation, vérification de la mise en œuvre des prescriptions avant la mise en service).

Cette procédure particulière qui a fait ses preuves génère un temps de travail important pour les agents et le Ministère semble s'acheminer vers sa suppression dans le cadre de la diminution des moyens donnés à ses services.

La conférence des services permet pourtant aujourd'hui d'encadrer correctement ce type de projets et surtout de ne pas autoriser une mise en service en cas de non respect des prescriptions.

3- Une étude d'impact ou notice d'impact précisée :

Le porteur du projet doit accompagner sa demande d'autorisation d'une étude d'impact (ou d'une notice un peu allégée pour les installations d'une puissance inférieures à 500 kw).

L'étude d'impact exigée par la loi eau comporte classiquement :

« compte tenu des variations saisonnières et climatiques, les incidences de l'opération sur la ressource en eau, le milieu aquatique, l'écoulement, le niveau et la qualité des eaux, y compris de ruissellement, ainsi que sur chacun des éléments mentionnés à l'article L. 211-1, en fonction des procédés mis en œuvre, des modalités d'exécution des travaux ou de l'activité, du fonctionnement des ouvrages ou installations, de la nature, de l'origine et du volume des eaux utilisées ou

concernées ; il précise, s'il y a lieu, les mesures compensatoires ou correctives envisagées et la compatibilité du projet avec le schéma directeur ou le schéma d'aménagement et de gestion des eaux et avec les objectifs de qualité des eaux prévus par les articles D. 211-10 à D. 211-11 ; » (article R214-6 du code de l'environnement).

En matière d'hydroélectricité, le **contenu du dossier d'étude d'impact** est précisé à l'article R214-72 du code de l'environnement .

Doit y figurer en particulier un projet de règlement d'eau, sur la base du modèle de l'article R214-84.

Il doit préciser :

- les caractéristiques du droit d'eau et de la prise d'eau, les différentes puissances des ouvrages (Puissance Maximale Disponible, Puissance Normale Disponible, Puissance Maximale Brute),
- les caractéristiques des ouvrages (barrage et retenue, évacuateur de crue, déversoirs, canal d'aménée, etc.)
- les « mesures de sauvegarde » (mesures de prévention) : espèces piscicoles, respect des autres usages, éclusées, risque noyade, etc.
- la redevance piscicole
- les moyens de contrôle (pose de repères, obligations de mesures + conservation 3 ans des résultats) :
- le fonctionnement et l'entretien des ouvrages (chasses, vidanges, incidents, sécurité, etc.)
- les mesures de recollement et de mise en service.

4- Des règles de renouvellement d'autorisation parfois délicates

L'article R214-82 établit un système assez complexe pour le renouvellement des autorisations. L'échéance de nombreuses autorisations trentenaires depuis le début des années 2000 ont montré la complexité de la procédure et créé des situations difficiles du fait de l'absence de suivi de la procédure par les services de l'État.





Démolition d'une turbine Francis.

La procédure prévoit des délais de « déclaration d'intention » préalables au dépôt d'une demande de renouvellement. La justification de ces délais est relativement incompréhensible :

- 5 ans avant : le pétitionnaire dit s'il veut poursuivre l'exploitation ou non,
- 3 ans avant : le préfet dit s'il refuse d'emblée toute future exploitation ou s'il accepte le principe que l'exploitation continue.

Aucune précision n'est apportée sur le fait de savoir si le préfet réagit à la déclaration d'intention du pétitionnaire ou donne sa position indépendamment de celle-ci et s'il se doit de le faire même si le pétitionnaire n'a pas fait sa propre déclaration d'intention.

Par ailleurs l'inaction du Préfet est sanctionnée par un prolongement

de délai automatique (du temps de l'inaction) alors que l'inaction du pétitionnaire n'est pas sanctionnée.

On remarquera par ailleurs que si l'article R214-3-1 prévoit que Préfet peut demander la remise en état du site, l'article L.214-3-1 du même code rend obligatoire cette demande dans certains cas : « Lorsque des installations, ouvrages, travaux ou activités sont définitivement arrêtés, l'exploitant ou, à défaut, le propriétaire remet le site dans un état tel qu'aucune atteinte ne puisse être portée à l'objectif de gestion équilibrée de la ressource en eau défini par l'article L. 211-1 ».

Enfin, la procédure « loi eau » pour le renouvellement ne prévoit pas d'Enquête Publique (mais seulement une consultation allégée) alors qu'en procédure hydroélectrique la procédure de renouvellement est exactement la même que celle de l'autorisation initiale (enquête publique).

CAS PARTICULIERS DES EXEMPTIONS D'AUTORISATION POUR MODIFICATIONS NON SUBSTANTIELLES :

Concernant les modifications de l'installation, le principe est fixé à l'article R214-18 ce :

« Toute modification apportée par le bénéficiaire de l'autorisation à l'ouvrage, à l'installation, à son mode d'utilisation, à la réalisation des travaux ou à l'aménagement en résultant, ou à l'exercice de l'activité, ou à leur voisinage, et de nature à entraîner un changement notable des éléments du dossier d'autorisation, doit être portée, avant sa réalisation, à la connaissance du préfet avec tous les éléments d'appréciation.

Le préfet fixe, s'il y a lieu, des prescriptions complémentaires, dans les formes prévues à l'article R. 214-17.

S'il estime que les modifications sont de nature à entraîner des dangers ou des inconvénients pour les éléments énumérés à l'article L.

211-1, le préfet invite le bénéficiaire de l'autorisation à déposer une nouvelle demande d'autorisation. Celle-ci est soumise aux mêmes formalités que la demande d'autorisation primitive. »

Une particularité a été introduite par la loi POPE (loi de programme fixant les orientations de politique énergétique) de 2005, qui a précisé la notion de changement notable et introduit plusieurs cas complémentaires à l'article R214-81 du code de l'environnement :

« En application de l'article R. 214-18, le bénéficiaire de l'autorisation porte à la connaissance du préfet le projet par lequel il envisage :

1° D'augmenter une fois de 20 % au plus la puissance de l'installation ou de l'ouvrage autorisé en application du dernier alinéa de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ;

2° D'installer de nouveaux équipements destinés au turbinage des débits minimaux, en application de l'article 46 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique ;

3° D'équiper en vue d'une exploitation hydroélectrique un ouvrage autorisé au titre des articles L.214-1 à L. 214-11 (IOTA type barrage de navigation ou barrage de stockage pour l'irrigation), en application du dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 16 octobre 1919 précitée ;

4° De réaliser des travaux ou activités présentant un caractère temporaire, périodique et dépourvu d'effet important et durable sur le milieu naturel en application du IV de l'article L. 214-4. »

ATTENTION : Si les textes prévoient que les exploitants peuvent augmenter en procédure simplifiée leur capacité productive dans la limite de 20%, ce régime dérogatoire ne s'applique pas aux ouvrages « fondés en titre »¹⁶

16 - CAA Nancy, 11 mai 2009, M. LORETTE, Société Forces Energies Electriques, n° 07NC01788





MODALITÉS DE RESPECT DES EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES DANS LES DOSSIERS ACTUELS DE DEMANDE DE CRÉATION, RENOUVELLEMENT OU AGRANDISSEMENT DES OUVRAGES HYDROÉLECTRIQUES

Cette dernière partie s'attache à présenter les principaux outils juridiques mobilisables pour défendre les milieux aquatiques contre les effets potentiels des ouvrages hydroélectriques.

III - 1

LES OBLIGATIONS NOUVELLES DES OUVRAGES AU TITRE DU CLASSEMENT DES COURS D'EAU

La loi sur l'eau de 2006 a intégré une **modification du classement des cours d'eau vis à vis de l'utilisation de l'énergie hydraulique** afin de respecter les objectifs de la directive cadre sur l'eau, et en tout premier lieu l'atteinte ou le respect du bon état des eaux.

L'article L. 214-17 du code de l'environnement précise que le Préfet coordonnateur de Bassin doit établir deux listes pour chacun des grands bassins hydrographiques :

- **Liste 1 : Une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux :**

qui sont en très bon état écologique,

qui jouent 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 est nécessaire.

Les conséquences du classement d'un cours d'eau en liste 1 en matière d'aménagement est claire (L214-17 ce) :

- Pour les ouvrages nouveaux : « aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique. »

- Pour les ouvrages existants : « 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 »

- **Liste 2 : Une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire :**

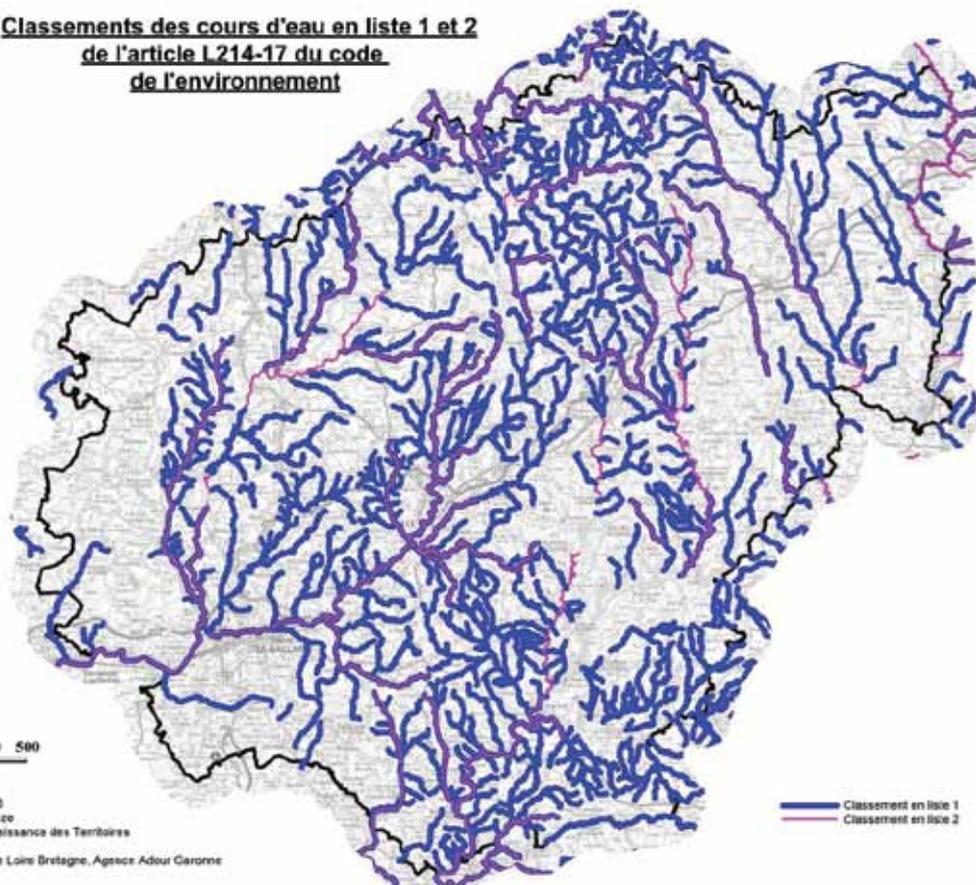
d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs.

Les conséquences de ce classement sont également clairement définies à l'article L241-17 du code de l'environnement :





Classements des cours d'eau en liste 1 et 2 de l'article L214-17 du code de l'environnement



Réalisé le : 16/12/2013
par la DDT de la Corrèze
Unité Analyse et Connaissance des Territoires
Copyright IGN
Sources : IGN, Agence Loire Bretagne, Agence Adour Garonne

— Classement en liste 1
— Classement en liste 2

Exemple de classement en Corrèze

« 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 », cela dans un délai de 5 ans après la publication des listes.

Les cours d'eau classés en liste 1 et 2 constituent la base de la future trame bleue des schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE).

Suite à l'organisation de concertation avec les représentants des usagers de l'eau (collectivités, fédérations de pêche, associations de protection de l'environnement, Commissions locales de l'eau (des SAGE approuvés), producteurs d'hydroélectricité, gestionnaires voies navigables, associations de propriétaires riverains, chambre départementale agriculture, ...), les listes ont été publiées en 2013.

Pour ce qui concerne le Limousin, elles sont disponibles sur les sites des Préfectures, ou des agences de l'eau Loire Bretagne et Adour Garonne.

Ces nouveaux classements doivent aujourd'hui être pris en compte par les services de l'État et les producteurs dans les dossiers de demande d'autorisation nouvelles, de renouvellement ou d'agrandissement.

Ils ont pour conséquence principale d'imposer au porteur de projet une analyse plus complète de l'ensemble des effets des ouvrages en matière de continuité écologique.

ATTENTION :

Contrairement à ce qu'on entend souvent, la notion de « continuité écologique » est très clairement définie dans le code de l'environnement, et notamment pour l'application des exigences liées au classement des cours d'eau, à l'article R214-109 (au travers de la définition de l'obstacle à la continuité écologique) :

« 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. »

III - 2

LA RELATIVITÉ DES EFFETS DES FONDÉS EN TITRE DANS LES DOSSIERS DE DEMANDE DE REMISE EN SERVICE OU D'AGRANDISSEMENT D'INSTALLATIONS ANCIENNES

Comme nous l'avons vu, la démonstration d'un fondé en titre n'ouvre des droits que dans la limite de sa consistance de l'époque. Compte tenu des moyens techniques de l'époque, cette consistance correspondait très souvent à beaucoup moins de 100 kW.

Dans la plupart des cas, afin d'assurer une rentabilité de l'ouvrage, les propriétaires ou exploitants vont modifier les ouvrages afin de permettre une augmentation de puissance (augmentation de la hauteur du seuil, augmentation du débit utilisé, modification des ouvrages).

Dans de tels cas, un des arguments largement porté par les aménageurs hydroélectriques lors de leur dossier de demande de remise en service ou d'agrandissement, est que la notice d'impact ne doit concerner « que la partie de la force motrice supérieure à la puissance fondée en titre ».

Ils soutiennent ainsi que le fondé en titre les autorise déjà à exploiter la puissance initiale et qu'ils ne doivent s'attacher à décrire les effets que des aménagements nouveaux, et pas de l'ensemble de l'installation. Cette pratique, qui a pu être validée par certaines préfectures a été censurée à plusieurs reprises par le juge administratif.

Plusieurs arrêts de la Cour d'Appel de Nantes rappellent en effet que quand bien même il existe des ouvrages existants fondés en titre et qu'une partie de la puissance bénéficie ainsi du régime des fondés, c'est bien l'ensemble du projet qui doit faire l'objet d'une étude d'incidence :

- **Cour Administrative d'Appel de Nantes, 27 décembre 2013, N° 12NT02214 « SOCIÉTÉ DES MOULINS D'ORVAL »** : « *l'autorisation d'exploiter sollicitée porte sur une installation d'une puissance de 172 kW dont l'ensemble des incidences sur l'environnement doit, en application des dispositions précitées du code de l'environnement, être analysé dans le dossier joint à la demande d'autorisation ;* »

De même, l'existence de l'ouvrage au titre des fondés ne dispense pas le porteur d'un projet d'agrandissement de ses obligations en terme de transport sédimentaire ou de circulation piscicole, et la notice d'incidence devra s'attacher à démontrer la maîtrise de ces effets : **Cour Administrative de Nantes, 13 décembre 2013, N° 12NT03238 SOCIÉTÉ USINES DU BASSIN DE LA VIRE** : « *si la requérante soutient que ces risques ou inconvénients, de même que ceux évoqués ci-dessus résultant de la rupture du transport sédimentaire, sont « liés à l'existence du barrage en tant que tel qui n'est pas soumis à autorisation administrative » en raison du droit fondé en titre dont elle serait titulaire pour une puissance de 42 kW, un tel moyen ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté dès lors que l'autorisation d'exploiter sollicitée a pour objet de porter à 265 kW la force motrice de l'installation ;* »

C'est donc bien l'ensemble des effets de l'installation projetée qui doit être analysé, quand bien même une partie de la puissance bénéficierait-elle d'un fondé en titre.

A ce titre, l'autorité administrative pourra très légitimement refuser un agrandissement ou une remise en service qui dépasserait la consistance du droit fondé et ses caractéristiques.

III - 3

L'OBLIGATION DE COMPATIBILITÉ DE L'OUVRAGE AVEC LES DISPOSITIONS DES PLANIFICATIONS DE GESTION DE L'EAU : SDAGE ET DES SAGE

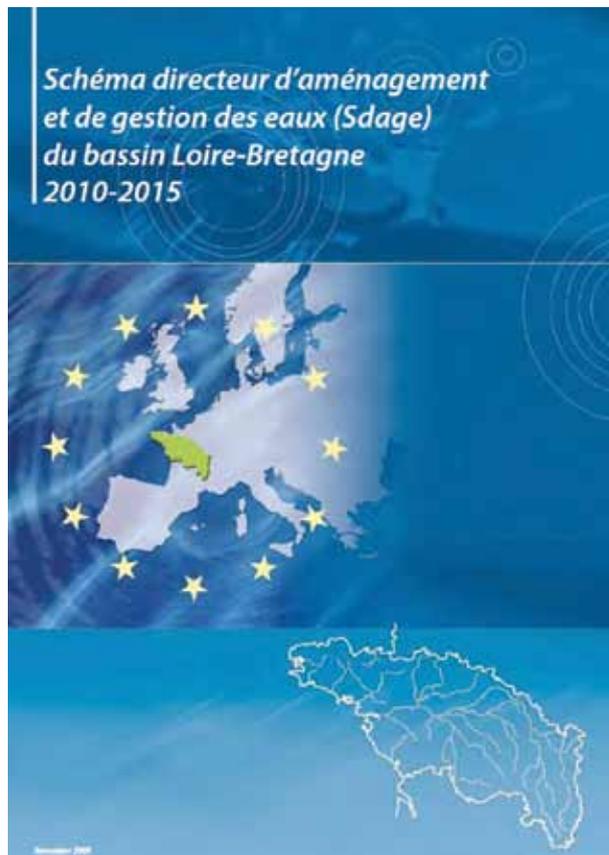
Depuis les lois de 2004 et 2006 réformant le droit de l'eau en France (transposant la Directive européenne Cadre sur l'eau, dite DCE), les SDAGE¹⁷ et les SAGE¹⁸ ont acquis une force nouvelle.

Ces planifications contiennent aujourd'hui des objectifs ciblant clairement les ouvrages hydroélectriques, voir leur imposant directement des règles contraignantes.

17 - Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux : concerne un grand bassin hydrographique

18 - Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux : concerne un sous-bassin hydrographique

1- Le SDAGE Loire Bretagne 2010-2015 (adopté le 18/11/2009) :



Shéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) du bassin Loire-Bretagne 2010-2015

Ses dispositions s'imposent aux autorités publiques, et de manière encore plus stricte aux autorisations hydroélectriques.

Plusieurs orientations fondamentales du SDAGE peuvent servir de base à une opposition à la création, à la remise en service, ou à l'agrandissement d'une installation hydroélectrique :

Orientation fondamentale 1 :

Repenser les aménagements de cours d'eau :

1A : Empêcher toute nouvelle dégradation de milieu

1B : Restaurer la qualité physique et fonctionnelle des cours d'eau

1C : Limiter et encadrer la création des plans d'eau

1F : Favoriser la prise de conscience

Orientation fondamentale 9 :

Rouvrir les rivières aux poissons migrateurs

9A : Restaurer le fonctionnement des circuits de migration

9B : Assurer la continuité écologique des cours d'eau

9C : assurer la gestion équilibrée de la ressource piscicole

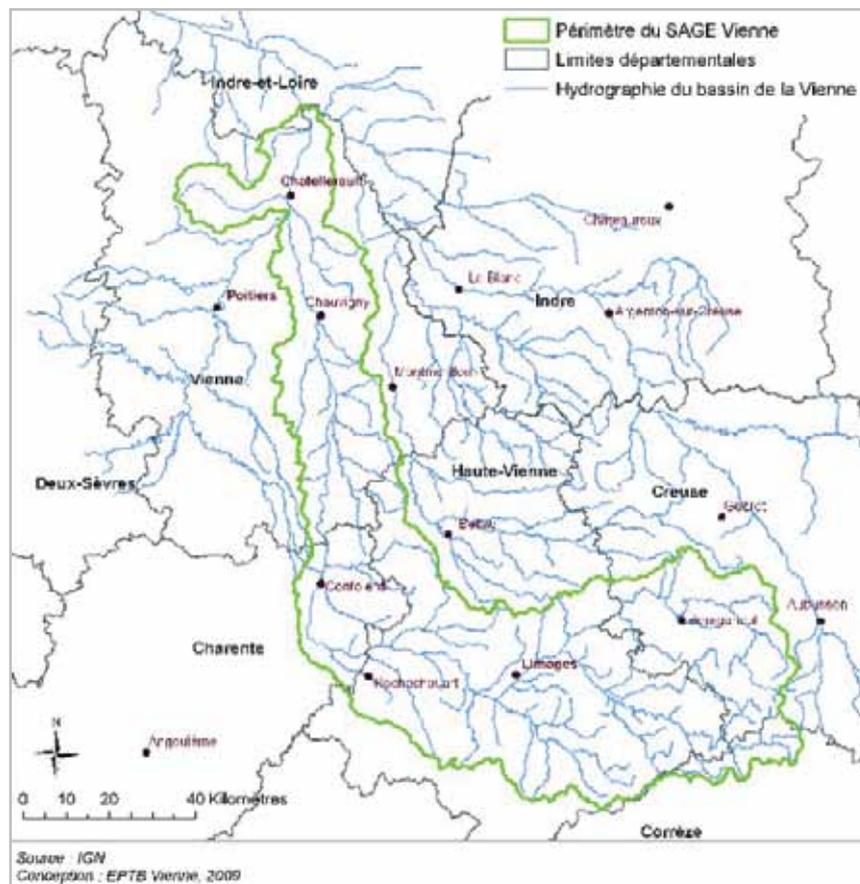
Orientation fondamentale 11 : Préserver les têtes de bassin

Le SDAGE contient également un programme de mesure, dont font partie les mesures 13C2 et 13C3 : « *Gérer, aménager ou supprimer les ouvrages existants* ».

Pour atteindre ces objectifs, les décisions des autorités publiques doivent démontrer qu'elles n'entrent pas en contradiction avec eux.

Il s'agira ici de vérifier que l'étude ou la notice d'impact démontre bien l'absence de contradiction entre le projet et ces objectifs.

Par ailleurs, le SDAGE met en œuvre un programme de mesures notamment sur la question de la morphologie des cours d'eau, rappelant que « *Les altérations physiques des masses d'eau « cours d'eau » ont été identifiées comme une des causes principales du risque de non respect des objectifs de 2015. Elles interviennent dans ce risque pour près de la moitié des masses d'eau de surface du territoire.* »



Périème SAGE Vienne

Ce programme de mesures utilise l'argent public et vise directement les ouvrages hydroélectriques dans le cadre de la mesure : « *Gérer, aménager ou supprimer les ouvrages existants* » : « *Cette mesure concerne l'amélioration de la gestion hydraulique, la modification des ouvrages existants, la création éventuelle de vanes de fond ou encore l'aménagement de passes à poissons.* »

Il est évident que des autorisations hydroélectriques doivent prendre en compte ce programme de mesures.

On trouve des dispositions similaires dans le SDAGE Adour Garonne, qui concerne une partie des cours d'eau de la Corrèze.

2- Le SAGE Vienne :

Le SAGE Vienne a été approuvé le 8 mars 2013.

Le périmètre du SAGE (Schéma d'aménagement et de gestion des eaux) de la Vienne s'étend sur une superficie de 7 060 km², depuis les sources de la Vienne sur le plateau de Millevaches jusqu'à la confluence avec la Creuse ; le bassin du Clain étant exclu.

L'objectif du SAGE est en particulier de décliner les mesures du SDAGE sur un territoire d'action.

Ce document comprend un PAGD (Plan d'Aménagement et de Gestion Durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques) et un Règlement, et sa mise en œuvre est confiée à un établissement public, l'EPTB (Etablissement Public Territorial de Bassin) du Bassin de la Vienne : www.eptb-vienne.fr

Le PAGD contient l'état des lieux du bassin (notamment sur les seuils), ses enjeux et les objectifs de gestion et de reconquête.

On y découvre que « Sur la Vienne et ses principaux affluents, 323 ouvrages transversaux (seuils, barrages,...) ont été identifiés. La plupart n'a plus d'usages avérés, 32 % des seuils sont des moulins

et 22 % possèdent des équipements hydroélectriques. Enfin, 85 % de ces ouvrages ont une hauteur de chute inférieure à 2 m »

Le PAGD fixe des objectifs de gestion de l'eau clair au travers de plusieurs thèmes.

En ce qui concerne les aménagements hydroélectriques, c'est le Thème D : « Gestion des cours d'eau » qui constitue la principale source d'obligations :

- Objectif 13 : Restaurer la qualité hydromorphologique des cours d'eau
- Objectif 15 : Gérer les déchets flottants à l'échelle du bassin.
- Objectif 16 : Assurer la continuité écologique

Certains éléments des autres thèmes peuvent également concerner les ouvrages hydroélectriques, et notamment le Thème B « Gestion quantitative de la ressource » qui dans son objectif 8 « Optimiser la gestion des réserves d'eau » prévoit une disposition 30 concernant les bonnes pratiques de gestion hydraulique des micro-centrales.

Le PAGD contient par ailleurs un **inventaire des ouvrages hydrauliques** du bassin au titre de l'article L212-5-1 du code de l'environnement (inventaire des ouvrages hydrauliques susceptibles de perturber de façon notable les milieux aquatiques), qui concerne en particulier les ouvrages hydroélectriques.

Il propose en annexe 27 des « Objectifs de réduction du taux d'étagement par masse d'eau et propositions d'aménagements des 258 seuils impactant les cours d'eau, dont un certain nombre d'effacements.

Ces objectifs doivent être pris en compte par les Préfets, de sorte que la situation des ouvrages du bassin de la Vienne et le niveau de leurs obligations est aujourd'hui assez clair.

Le règlement du SAGE a quant à lui une portée juridique directe et s'impose non seulement aux autorités administratives, mais aussi aux propriétaires et exploitants du bassin.

Il contient deux règles strictes concernant les ouvrages Hydroélectriques :

- **Règle n°8** « Encadrement de la création d'ouvrages hydroélectrique ».

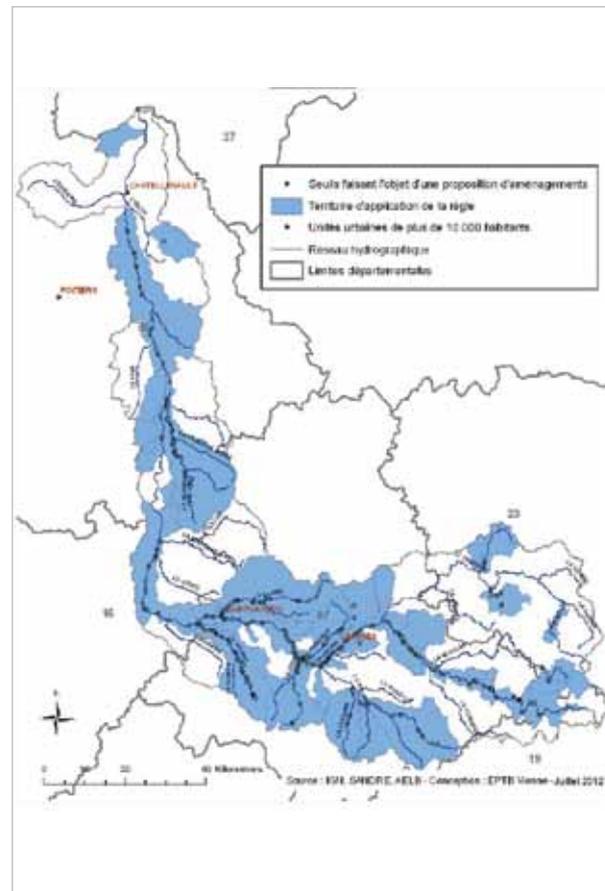
« Afin d'assurer la restauration de la continuité écologique, les ouvrages hydrauliques relevant du régime de la déclaration ou de l'autorisation en application de l'article L. 214-1, dont la réalisation est projetée dans les masses d'eau à risque au regard du paramètre morphologie et/ou classées en « réservoirs biologiques » dans le SDAGE Loire-Bretagne, et telles qu'identifiées sur la carte n°8 ci-jointe, respectent de manière cumulative :

- la continuité écologique du cours d'eau en permettant la circulation des espèces aquatiques (amontaison et dévalaison) et le transit régulier des matériaux solides.

- pour la masse d'eau concernée, les taux d'étagement (perte de pente naturelle liée à la présence des ouvrages transversaux) fixés en disposition n°58 et en annexe 27 du PAGD (objectif 2015, objectif 2018, objectif 2021). L'attention des demandeurs est attirée sur le fait que l'application de la règle relative aux taux d'étagement précités pourra, notamment, être assurée par l'effacement d'autres ouvrages hydrauliques existants. »

Elle s'applique sur un territoire défini :

Il s'agit là d'une obligation réglementaire complémentaire au droit de l'eau, que devra respecter tout porteur de projet.



Carte SAGE Hydro

- **Règle 9** : Gestion des ouvertures périodiques d'ouvrages hydrauliques

« Afin de contribuer à restaurer la continuité écologique, les ouvrages sans usage listés dans l'inventaire prévu dans le PAGD du présent SAGE, équipés de vannages et situés dans les masses d'eau telles qu'identifiées sur la carte n°9 ci-jointe, sont soumis, au regard des espèces en présence, aux obligations d'ouverture périodique suivantes :

*- en amont du complexe hydroélectrique de l'Isle Jourdain : ouverture permanente des équipements mobiles ou au moins du 01/09 au 01/02
- en aval du complexe hydroélectrique de l'Isle Jourdain : ouverture permanente des équipements mobiles ou au moins du 15/09 au 15/06*

Préalablement l'ouverture des vannages, le propriétaire mettra en oeuvre les moyens nécessaires pour identifier et limiter les impacts de nature à perturber le bon fonctionnement du milieu aquatique”.

De manière plus générale, il conviendra donc de vérifier que chaque dossier d'autorisation hydroélectrique respecte les planifications de l'eau SDAGE et SAGE, ce d'autant plus qu'une autorisation hydroélectrique constitue juridiquement une autorisation dans le domaine de l'eau.

Le non respect de cette obligation est susceptible de justifier l'annulation de l'autorisation ou de son renouvellement :

Cour Administrative d'Appel de Nantes, , 27 décembre 2013, N° 12NT02214 « SOCIÉTÉ DES MOULINS D'ORVAL » : *« Considérant, en deuxième lieu, que le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) du bassin Seine-Normandie a été approuvé le 20 septembre 1996 ; que la notice d'impact se borne à indiquer que le SDAGE « vise à la gestion équilibrée de l'eau, ses orientations générales sont de préserver la santé et la sécurité civile, d'appliquer le principe de prévention, de préserver le patrimoine » ; qu'ainsi, elle ne précise pas la compatibilité du projet avec le schéma directeur al-*

ors que ce dernier comporte une orientation B.5 « gérer les ouvrages hydrauliques en préservant la vie aquatique » ; que, par suite, la notice d'impact est entachée d'insuffisance au regard des dispositions précitées du 4° de l'article R. 214-72 du code de l'environnement ; »

III - 4

L'OBLIGATION DE PRENDRE EN COMPTE LES EFFETS DE L'ENSEMBLE DU PROJET SUR L'ENVIRONNEMENT

La première des exigences est assez classique, il s'agit de produire des études environnementales rigoureuses et récentes.

C'est par ailleurs l'ensemble des effets environnementaux de l'ensemble de l'ouvrage, et pas uniquement la part supplémentaire par rapport au fondé en titre éventuel, qui devra être analysée.

La jurisprudence est assez claire aujourd'hui sur ce point :

*« Considérant que si le requérant soutient que, l'installation hydraulique en cause disposant d'un droit d'eau fondé en titre d'une puissance légale de 41 kW qui permet son exploitation sans autorisation administrative dans la limite de cette consistance d'origine, « seuls les impacts supplémentaires susceptibles d'être produits par l'augmentation de puissance projetée doivent être analysés et pris en compte » et que « le pétitionnaire n'a à faire preuve de ses capacités techniques et financières que pour la construction et l'exploitation des ouvrages nécessaires à l'exploitation de ce surplus de puissance », de tels moyens ne peuvent qu'être écartés dès lors que l'autorisation d'exploiter sollicitée porte sur une installation d'une puissance de 170 kW dont l'ensemble des incidences sur l'environnement doit, en application des dispositions précitées du code de l'environnement, être analysé dans le dossier joint à la demande d'autorisation » - **Cour Administrative de Nantes, 27 décembre 2013, N° 12NT02213 M. Jacques L.***

Un aménagement hydroélectrique a des conséquences environnementales importantes sur l'ensemble des volets définissant la continuité écologique des cours d'eau.

La référence à la définition de l'article R 214-109 du code de l'environnement est ici éclairante :

- **libre circulation des espèces biologiques** : notamment la perturbation significative de leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri ;
- **bon déroulement du transport naturel des sédiments** ;
- Non interruption des **connexions latérales avec les réservoirs biologiques** ;
- Ne pas affecter substantiellement l'**hydrologie des réservoirs biologiques**.

C'est bien l'ensemble de ces éléments qui doit être analysé dans l'étude ou la notice d'impact, quand bien même l'ouvrage se présente comme étant « au fil de l'eau » (il inclut en effet malgré tout la présence d'un seuil).

Par exemple : **Cour Administrative d'Appel de Nantes, 13 décembre 2013**, n° 12NT03241, Société Usine du Bassin de la Vire :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction [...] que les retenues d'eau des centrales hydrauliques provoquent une rupture de transit sédimentaire qui se traduit par le dépôt et le stockage, dans la retenue, de sédiments grossiers transportés par charriage, l'accumulation de pierres et de graviers en amont du cours d'eau et leur dispersion en aval, et que cette rupture de la continuité sédimentaire entraîne des phénomènes d'érosion et de dépôt touchant le fond du lit et les berges, un colmatage et un engorgement du milieu aquatique et porte atteinte aux habitats naturels et aux frayères, dont le bon fonctionnement dépend d'un apport suffisant de sédiments grossiers ; [...] Qu'il est constant que la notice d'impact jointe au dossier de demande

d'autorisation n'analyse pas l'impact de l'installation sur le transport sédimentaire, alors que celui-ci, contrairement à ce qui est soutenu, fait partie des incidences de l'opération litigieuse sur la ressource en eau et le milieu aquatique, au sens des dispositions du 4°) de l'article R214-71 du code de l'environnement ; »



Travaux d'aménagement d'un moulin en corréze (photo SRL)

Enfin, il semble assez évident qu'une installation hydroélectrique est une installation susceptible de générer des effets sur un site Natura 2000, qui plus est si le site est classé en particulier pour assurer la sauvegarde d'espèces piscicoles migratrices.

Dans ce cas une évaluation d'incidence Natura2000, conformément à l'article R214-6 du code de l'environnement.



Pour un exemple récent : **Cour Administrative d'Appel de Nantes, 27 décembre 2013, N° 12NT02214 « SOCIÉTÉ DES MOULINS D'ORVAL »** : « *Considérant, en premier lieu, que la centrale hydroélectrique d'Hyenville est située, sur la Sienne, en aval du site Natura 2000 dénommé « Bassin de l'Airou », caractérisé, notamment, par une forte population de saumons atlantique qui remontent les rivières de la Sienne, puis de l'Airou, et par l'existence d'habitats favorables à sa reproduction ; que ce site représente le tiers de la capacité de production du saumon atlantique du bassin de la Sienne ; qu'il n'est pas contesté que les retenues d'eau des centrales hydroélectriques sont susceptibles de provoquer un blocage migratoire et une modification des habitats ; que la lettre du 21 mai 2008 de la direction régionale de l'environnement précise, d'ailleurs, s'agissant de cette centrale, qu'« elle se situe à l'extrémité aval du bassin de la Sienne. A la montée comme à la dévalaison, sa transparence est fondamentale puisqu'elle conditionne directement le renouvellement de la population du saumon de tout le bassin et conséquemment de l'Airou » ; que, dans ces conditions, cette centrale doit être considérée comme susceptible d'affecter de façon notable le site Natura 2000 du « Bassin de l'Airou » ; qu'elle devait donc faire l'objet de l'évaluation d'incidences prescrite par les dispositions de l'article R. 414-29 du code de l'environnement ; que la notice d'impact jointe au dossier de demande d'autorisation d'exploiter présentée par la société des Moulins d'Orval ne fait pas état du site Natura 2000 et ne comporte pas de carte permettant de localiser la centrale hydroélectrique d'Hyenville par rapport à ce site ; que les seules mentions figurant dans cette notice relatives aux dispositifs de franchissement de l'ouvrage par les poissons migrateurs ne sauraient suffire à la faire regarder comme constituant le document d'évaluation des incidences de l'ouvrage sur ce site Natura 2000 exigé par ces dispositions ; que, par suite, le dossier de demande est entaché d'insuffisance au regard de ces prescriptions ;»*

III - 5

LA NÉCESSITÉ DE LA DÉMONSTRATION DES CAPACITÉS TECHNIQUES ET FINANCIÈRES DE L'EXPLOITANT

Ce dernier point est trop souvent sous-estimé.

L'article R214-72 prévoit en effet comme en matière d'installations classées, que le porteur du projet doit justifier de ses capacités techniques et financières pour exploiter l'ouvrage pour lequel il demande l'autorisation.

Cette exigence est d'autant plus fondamentale que les nécessités de protection de l'environnement vont exiger des investissements financiers parfois important.

Les juges administratifs ne manquent pas de sanctionner (comme en matière d'ICPE) des autorisations délivrée alors que le dossier de demande d'autorisation ne démontre pas l'existence de telles capacités techniques ou financières.

Par exemple : *Cour Administrative d'Appel de Nantes, 27 décembre 2013, N° 12NT02214 « SOCIÉTÉ DES MOULINS D'ORVAL » :*

« Considérant, en troisième lieu, que la note portant sur les capacités techniques et financières du pétitionnaire figurant au dossier de demande soumis à l'enquête publique se borne à mentionner que « l'aménagement est géré depuis une vingtaine d'années par M. Eric Paturel », que « par rapport à la situation actuelle aucune dépense supplémentaire n'est demandée du fait du renouvellement de la demande d'autorisation » et que M. P. est titulaire du diplôme de l'école nationale supérieure de meunerie et des industries céréalières (ENS-MIC) » ; que ces seules mentions n'étaient pas suffisantes pour apprécier la capacité technique et financière de l'exploitant à assurer le bon fonctionnement de l'installation en cause et prévenir ou limiter les atteintes portées par cette installation, notamment, au milieu

aquatique ; que, par suite, la notice d'impact est, également, entachée d'insuffisance au regard des prescriptions précitées du 11° de l'article R. 214-72 du code de l'environnement ; »

*Ou encore pour une analyse encore plus détaillée, autre arrêt du même jour : **Cour Administrative de Nantes, 27 décembre 2013, N° 12NT02213 M. Jacques L.***

« Considérant, d'autre part, que la note relative aux capacités financières du pétitionnaire jointe au dossier de demande d'autorisation, prescrite par le 11°) du I de l'article R. 214-72 du code de l'environnement, se borne à mentionner que M. L. exploite les centrales de Percy et de Gavray en nom propre, qu'il en est le garant à titre personnel, qu'il n'a pas d'emprunt en cours et qu'il dispose de liquidités s'élevant à 50 000 euros ; qu'il résulte de l'instruction, notamment, de l'avis émis, le 29 janvier 2010, par l'agence de l'eau Seine Normandie dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation présentée par M. L., que la centrale de Percy aurait dû être aux normes, en ce qui concerne la mise en place des dispositifs d'amélioration de la circulation des poissons migrateurs, depuis 1991, que le coût des investissements à réaliser sur une période de 3 ans pour préserver le milieu naturel à ce titre est estimé à 109 000 euros, auxquels devront s'ajouter 148 000 euros au titre de la rénovation hydroélectrique et que, compte tenu du chiffre d'affaires annuel de 26 000 euros réalisé par la centrale, la période de retour sur investissements calculée sur la base d'un coût de fonctionnement de 50 % du chiffre d'affaires, est de 20 ans, soit une durée susceptible de compromettre la viabilité économique de l'exploitation ; que M. Léger qui se borne à se référer au montant initial des travaux figurant dans son dossier de demande d'autorisation, lesquels ne correspondent pas aux travaux d'aménagement mis à sa charge par l'administration pour éviter ou limiter les risques d'atteinte aux milieux naturels ou à un devis ne portant que partiellement sur l'ensemble des travaux prévus, n'établit pas que le coût des travaux arrêté par l'agence de l'eau Seine Normandie aurait été surévalué ; »



Moulin de Nibelle.

CONCLUSION :

Les cours d'eau français sont aujourd'hui ciblés par les producteurs de petite et moyenne hydroélectricité pour plusieurs raisons :

- Une politique nationale favorable au développement de ce type de ressource énergétique, qui aboutit à des rachats de seuils non exploités ou abandonnés par des syndicats de production énergétique ou des gros exploitants.
- Une incompréhension du régime des « fondés en titre » portée par plusieurs syndicats professionnels qui laissent entendre aux propriétaires locaux que la remise en service d'installations anciennes est facilitée.
- Un contexte de renouvellement des autorisations d'installations qui avaient été accordées pour 30 ans à l'âge d'or du développement de ces installations dans les années 70.



Ce contexte aboutit à de nombreux dossiers en cours d'instruction auprès des services des Directions Départementales des Territoires (DDT).

Cette actualité forte entre en contradiction avec une autre actualité, celle des exigences de la protection et de la reconquête de la qualité des milieux aquatiques français :

- Mise à jour des SDAGE lancée en 2014,
- Publication au 31 décembre 2013 de l'ensemble des classements de cours d'eau au titre de l'article L214-17 du code de l'environnement. (Ces nouvelles dispositions rendent obsolètes les anciennes classifications « rivières classées » et « rivières réservées ». Certains sites de la DREAL ne sont pas à jour sur ce sujet.)
- Publication ou mise à jour de plusieurs SAGE (celui de la Vienne pour ce qui concerne le Limousin).

La mise en œuvre de ces deux objectifs contradictoires que sont le développement hydroélectrique et la protection des milieux aquatiques aboutit sur le terrain à des difficultés d'instruction pour les services de la DDT et à des conflits entre exploitants et gestionnaires de milieux qui aboutissent souvent devant le tribunal.

La jurisprudence développée récemment confirme heureusement la prédominance des enjeux environnementaux sur l'installation de nouveaux ouvrages ou la « modernisation » (en réalité l'agrandissement) des ouvrages existants.

La majorité des jurisprudences actuelles sont l'oeuvre des associations de protection de l'environnement agréées, ou des fédérations de pêcheurs qui contestent des autorisations ou renouvellements accordés par les Préfectures. Plus rarement les exploitants eux-mêmes peuvent contester devant le tribunal administratif des refus de renouvellement ou d'autorisation opposés par les Préfectures.

Ces contentieux peuvent être évités dans l'intérêt des exploitants, de l'administration et surtout des milieux aquatiques, en assurant une bonne mise en œuvre des règles juridiques encadrant les ouvrages hydroélectriques.

Les associations de protection de l'environnement et le public en général ont un rôle important à jouer ici dans le cadre des procédures de participation et de concertation.

C'est bien là l'objet de ce guide.

Pour aller plus loin :

- Drobenko B. et J. Sironneau Code de l'eau Johanet 3° Editions 2013
- Fromageau Jérôme Rapport « Les droits dits « Fondés en titre » Université de Sceaux 31 décembre 1999- Commande MATE n°043/99 JL Gazzaniga- JP Ourliac X. Larrouy-Castera L'eau : usages et gestion Litec 1998
- MEEDDM - Guide d'instructions relatif à la police des installations hydroélectriques d'une puissance inférieure ou égale à 4 500 KW – septembre 2007
- MEEDDM – Guide pratique relatif à la police des droits fondés en titre – septembre 2010
- MEEDDM - Circulaire du 25 janvier 2010 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.

