

Dans un arrêt important, le Conseil d'Etat a confirmé que la puissance hydraulique d'un ouvrage fondé en titre est bien la puissance maximale théorique telle qu'elle se déduit du génie civil originel, et non pas de la puissance moyenne d'équipements ou de la puissance validée par la DDT pour un équipement qui aurait sous-valorisé le potentiel à une période donnée. Ce jugement confirme une jurisprudence constante et renforce un droit très souvent bafoué.

Quel est l'enjeu?

Lorsque vous souhaitez relancer un ouvrage hydraulique fondé en titre (c'est-à-dire existant avant 1789 sur les cours d'eau non domaniaux et 1566 sur les cours d'eau domaniaux), il fait l'objet d'un "porté à connaissance" de l'administration (article R 214-18-1 CE). La règlementation administrative entend proposer un nouveau règlement d'eau (ne pouvant pas s'opposer à l'exploitation du fondé en titre) qui peut cependant alourdir la démarche, spécifier certaines règles et édicter des "prescriptions complémentaires". Cette procédure demande de définir la puissance hydraulique du site.

Quel est le problème?

Souhaitant relire à son gré ces droits historiques irritants et profitant de ce qu'il n'existe pas de définition légale claire de la puissance hydraulique fondée en titre, le ministère de l'Environnement a publié un arrêté le 11 septembre 2015 resserrant l'étau et permettant plusieurs interprétations. Les services administratifs essayent de brider la puissance des droits d'eau fondés en titre. Une situation d'arbitraire interprétatif et de parti-pris très variable selon les départements. Plusieurs conflits ont vu le jour avec des DDT allégant que la puissance du site soit celle d'anciens états statistiques (fiscaux) du XIXe siècle ou du XXe siècle, voire celle estimée à partir des équipements anciens (roues, chambres d'eau).

Que vient de poser le Conseil d'Etat ?

Il existait un conflit entre la société SJS et l'administration du Doubs concernant un site hydraulique fondé en titre.

L'administration accordait 180 kW.
Le pétitionnaire estimait la puissance du site à 3358 kW.
Le TA (tribunal administratif) de Besançon et la CAA (Cour administrative d'appel) ont donné raison à l'usinier contre l'administration. Le ministère de l'Environnement, n'acceptant pas ce jugement, a porté l'affaire au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a confirmé les jugements de première instance et d'appel (arrêt n°393293 du 16 décembre 2016).

Voici le considérant essentiel de cet arrêt :

Considérant qu'un droit fondé en titre conserve en principe la consistance légale qui était la sienne à l'origine ; qu'à défaut de preuve contraire, cette consistance est présumée conforme à sa consistance actuelle ; que celle-ci correspond, non à la force motrice utile que l'exploitant retire de son installation, compte tenu de l'efficacité plus ou moins grande de l'usine hydroélectrique, mais à la puissance maximale dont il peut en théorie disposer ; que si, en vertu des dispositions de l'article L. 511-4 du code de l'énergie, les ouvrages fondés en titre ne sont pas soumis aux dispositions de son livre V » Dispositions relatives à l'utilisation de l'énergie hydraulique « , leur puissance maximale est calculée en appliquant la même formule que celle qui figure au troisième alinéa de l'article L. 511-5, c'est-à-dire en faisant le produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation par l'intensité de la pesanteur ; que la cour, en faisant usage de cette formule pour déterminer la puissance maximale, n'a ainsi entaché son arrêt sur ce point d'aucune erreur de droit

Concrètement, cela signifie :

- tout ouvrage fondé en titre a droit à sa « *puissance maximale théorique*« ,
- celle-ci est le produit de la hauteur de chute (entre prise d'eau et restitution d'eau) x le débit maximum de la dérivation (en entrée du canal d'amenée ou au fil de l'eau) x g (9,81 intensité de la pesanteur),
- il en résulte que les équipements anciens ou les puissances mentionnées dans des documents antérieurs ne peuvent être opposés au porteur de projet pour tenter de brider la puissance maximale,
- il en résulte aussi que la puissance n'est pas une puissance « *moyenne* » mais bien « *maximale* » et « *théorique* » (même si ce cas de figure ne sera pas la puissance équipée),
- l'état actuel d'un ouvrage antérieur à 1789 ou à 1566 est présumé fondé en titre.

Le Conseil d'Etat confirme là une jurisprudence déjà ancienne, commencée au XIXe siècle avec l'arrêt Ulrich (CE, 28 juillet 1866, Ulrich). La puissance d'un site hydraulique n'est pas celle qui pouvait correspondre à d'anciens équipements ou archives, mais bien uniquement définie par la capacité de la prise d'eau à l'entrée du bief, le module interannuel du cours d'eau et la hauteur de chute.

Un autre point très important: le juge peut tenir compte des **débits réels** mesurés par l'administration **à condition qu'elle démontre** que ces mesures soient pertinentes pour définir la « puissance maximale théorique ».



Quel est l'intérêt de cette décision de la Haute juridiction?

Les porteurs de projets de restauration énergétique de sites fondés en titre peuvent se prévaloir de cette jurisprudence si l'administration conteste la puissance maximale calculée par le pétitionnaire selon toutes les indications utiles des circonstances de fait.

Cet arrêt peut permettre de régler des différends en cours avec l'administration qui en est encore, dans certains départements à ne même pas vouloir « reconnaître » un DFT. Interpréter, nier l'évidence, ne pas tenir compte des éléments du dossier du pétitionnaire, signer des arrêtés préfectoraux peu robustes voire invraisemblables (nous en détenons), contraindre les pétitionnaires -à défaut d'une instruction sérieuse du dossier- à recourir au TA… force est de constater que la formation des agents des services déconcentrés préconisée par le PARCE est restée lettre morte. Une situation regrettable.

Conclusion

A partir du moment où le problème de puissance apparaît strictement neutre vis-à-vis des tiers et de la continuité écologique (aucune modification des ouvrages ni de la cote légale), qu'aucun prétendu besoin environnemental ne peut être

invoqué, nous ne comprenons pas l'intérêt qu'aurait l'administration à vouloir à tous crins réduire la consistance légale… à part se priver de revenus fiscaux liés à la production hydroélectrique.
Ce jugement du Conseil d'Etat confirme une jurisprudence constante déjà exprimée par l'arrêt Ulrich du 26 juillet 1866.

Illustrations:

centrale hydroélectrique,
l'hydroélectricité, ce ne sont pas uniquement des gros producteurs; cette scierie hydraulique antédiluvienne, vecteur de valorisation du territoire rural, a failli être spoliée de 300 litres/s en 2016, par pure principe de la DDT. Traîné jusqu'en CODERST, le présumé coupable a quand même réussi à faire valoir ses droits.