

**MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE,
DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA MER**
en charge des Technologies vertes et des Négociations sur le climat

*Direction générale de l'aménagement, du logement
et de la nature*

Direction de l'eau et de la biodiversité

**GUIDE PRATIQUE RELATIF A LA POLICE
DES DROITS FONDES EN TITRE**

suivi d'un question-réponse et de la jurisprudence essentielle



Ressources, territoires, habitats et logement
Énergie et climat Développement durable
Prévention des risques Infrastructures, transports et mer

Contact : claire-cecile.garnier@developpement-durable.gouv.fr

septembre 2010

Arche Sud – 92055 La Défense cedex – Tél : 33 (0)1 40 81 21 22

www.developpement-durable.gouv.fr.

**Présent
pour
l'avenir**

Sommaire:

PRÉAMBULE.....p5

I - QU'EST CE QU'UN « DROIT FONDÉ EN TITRE »?.....p5

Encadré: *Quelle date retenir lorsque la province où se trouve le cours d'eau domaniale a été rattachée à la France postérieurement à l'édit de Moulins?*.....p6

II – QUELS TEXTES ENCADRENT LE RÉGIME PARTICULIER DES DROITS FONDÉS EN TITRE?.....p7

A) LES TEXTES LÉGISLATIFS.....p7

B) NATURE JURIDIQUE DES DROITS FONDÉS EN TITRE.....p9

III – ET DANS LA PRATIQUE, COMMENT GÉRER LES DROITS FONDÉS EN TITRE?.....p10

A) RECONNAISSANCE DES DROITS FONDÉS EN TITRE PAR L'ADMINISTRATION.....p10

Encadré: *Comment reconnaître un droit fondé en titre?*.....p11

Encadré: *La perte du droit fondé en titre: la ruine de l'ouvrage*.....p11

B) APPLICATION DE LA POLICE DE L'EAU AUX OUVRAGES FONDÉS EN TITRE.....p11

Encadré: *Précisions sur l'indemnisation*.....p13

C) MODIFICATION DE L'OUVRAGE PAR LE PROPRIÉTAIRE ET CONSISTANCE LÉGALE.....p14

Encadré: *Qu'est ce que la consistance légale?*.....p14

Encadré: *Traitement des demandes de réhabilitation de moulins fondés en titre*.....p15

ANNEXE I - QUESTIONS/ RÉPONSES.....p17

ANNEXE II - JURISPRUDENCE ESSENTIELLE.....p21

PRÉAMBULE:

Les droits fondés en titre constituent un sujet complexe, qui a donné lieu à de nombreuses exégèses, comme par exemple dans le guide d'instructions relatif à la police des installations hydroélectriques d'une puissance inférieure ou égale à 4500kW, ou la circulaire du 25 janvier 2010 relative au plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau (annexe I-5 et fiche 6 de l'annexe II)¹.

Le Conseil d'Etat vient de publier son rapport annuel, « L'eau et son droit »², où il fait part de l'avancée des réflexions sur le « faux problème » que constituent les droits fondés en titre: « les établissements fondés en titre posent une difficulté juridique, qui est largement surestimée par l'administration car la jurisprudence et la loi permettent de la surmonter ».

Ce guide permet de compléter ces divers documents, en présentant à la fois les aspects pratiques de la gestion des droits fondés en titre (comment les reconnaître, comment déterminer leur consistance légale, que faire en cas de modification de l'ouvrage, les conditions dans lesquelles ce droit peut se perdre...) mais également les problèmes les plus fréquemment rencontrés par les services de police de l'eau, ainsi que la jurisprudence applicable. En effet, comme le souligne le Conseil d'Etat dans son rapport, c'est « leur état d'abandon qui constitue la préoccupation publique principale ».

Ce guide a pour objectif de définir précisément les droits fondés en titre, de présenter les textes qui leur sont applicables et de fournir les outils principaux afin de gérer au mieux ces droits particuliers. Il ne traite pas des droits fondés en titre concernant la pêche.

I - QU'EST CE QU'UN « DROIT FONDÉ EN TITRE »?

Selon l'article L.210-1 du Code de l'environnement: « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous ».

Les droits fondés en titre sont des droits exclusivement attachés à des ouvrages pour l'usage des moulins, des étangs ou l'irrigation. Ce sont des droits d'usage de l'eau particuliers, exonérés de procédure d'autorisation ou de renouvellement.

Ces droits d'usage tirent leur caractère « perpétuel » du fait qu'ils ont été délivrés avant que ne soit instauré le principe d'autorisation de ces ouvrages sur les cours d'eau. On opère une distinction entre le domaine public fluvial et les cours d'eau non domaniaux:

- en règle générale, sur **les cours d'eau domaniaux**, il s'agit des prises d'eau établies en vertu d'actes comportant aliénation valable des droits dépendant du domaine de la Couronne ou de la Nation ou présumées établies en vertu de tels actes. Ce sont les droits acquis avant les Edits de Moulins de février et mai 1566, qui ont pour la première fois consacré l'inaliénabilité du domaine de la Couronne (aujourd'hui domaine public) dont faisaient partie les cours d'eau navigables ou flottables.

Comme le souligne **l'article L3111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques**: «le domaine public fluvial est inaliénable sous réserve des droits et concessions régulièrement accordés avant l'Edit de Moulins de février 1566 et des ventes légalement consommées des biens nationaux ».

1 Documents disponibles : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Les-droits-fondes-en-titre.html>

2 Rapport annuel 2010 du Conseil d'Etat, "L'eau et son droit", Documentation française, (notamment p212-213)

- sur **les cours d'eau non domaniaux**, il s'agit des droits attachés à des moulins, des étangs, ou à l'irrigation, délivrés sous le régime féodal par la Couronne, principalement aux seigneurs et aux communautés ecclésiastiques avant la Révolution, et que la nuit du 4 août 1789 n'a pas abolis. En général, il s'agit de prises d'eau établies ou présumées établies en vertu d'un contrat d'albergement (cession par le Roi aux seigneurs des droits de jouissance sur cours d'eau non navigables ni flottables) antérieur à l'abolition de la féodalité, ou fondées sur une vente de biens nationaux comportant une aliénation à titre perpétuel des droits d'usage de l'eau.

Quelle date retenir lorsque la province où se trouve le cours d'eau domanial a été rattachée à la France postérieurement à aux Edits de Moulins?

- dans le cas où les provinces ignoraient le respect du principe de l'inaliénabilité, celui-ci ne s'applique qu'à partir de la date du rattachement au royaume. En conséquence, les prises d'eau établies ou aliénées avant cette date sont « fondées en titre ».
- en revanche, si le principe de l'inaliénabilité était reconnu antérieurement à l'annexion dans la province considérée, la date à prendre en compte est celle à laquelle s'est affirmé ce principe localement.

Province	Date de rattachement à la France	Date de l'introduction du principe de l'inaliénabilité	Date à prendre en compte pour déterminer si l'ouvrage est fondé en titre
Basse-Navarre, Béarn, Albret	1620	-	1620
Artois	1659	-	1659
Franche-Comté	1678	-	1678
Avignon, Comtat de Venaissin	1791	-	1791
Bresse, Bugey, Pays de Gex	1601	-	1601
Lorraine	1766	1600	1600
Savoie, Comté de Nice	1860	1678 - 1729	1678 - 1729

II – QUELS TEXTES ENCADRENT LE RÉGIME PARTICULIER DES DROITS FONDÉS EN TITRE ?

A) Les textes législatifs

- **Loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique**: elle crée le régime général du droit d'usage de la force hydraulique des cours d'eau, lacs et marées, en les soumettant systématiquement à autorisation ou concession. Les droits fondés en titre sont dérogatoires de ce régime général: ni autorisation ni renouvellement au titre de cette loi ne sont nécessaires pour exploiter un ouvrage fondé en titre.
Il est inscrit dans cette loi que: « Nul ne peut disposer de l'énergie des cours d'eau quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'Etat ». Cependant, l'article 29 de cette même loi établit que les titulaires de droits fondés en titre sont dispensés de solliciter auprès de l'administration l'autorisation d'établir une prise d'eau aux fins d'utiliser la force hydraulique. Ainsi, par cet article 29, les dispositions de la seule loi de 1919 ne s'appliquent pas à ces ouvrages considérés comme « autorisés » sans limite de durée. Néanmoins, ils n'en sont pas moins soumis à la police de l'eau, à l'instar de toute autre autorisation.
- **Loi sur l'eau du 3 janvier 1992**: elle consacre le grand principe de l'eau comme bien commun de la Nation dans son article 1er: « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général. L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ». La seconde phrase de cet article reconnaît explicitement les droits fondés en titre en tant que « droits antérieurement établis », sans que cela empêche les autres dispositions de la loi de 1992 de leur être pleinement applicables. Cette loi introduit le principe d'une gestion équilibrée de la ressource en eau entre différents usages dont celui des milieux aquatiques. La loi sur l'eau prévoit la mise en place dans chaque bassin hydrographique ou groupement de bassins d'un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE), chargé de fixer les orientations fondamentales de la gestion des ressources en eau. Ces schémas directeurs sont complétés dans chaque sous-bassin par des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE). Le respect des objectifs de qualité inscrits dans les SDAGE vont également impacter les ouvrages fondés en titre.
- **La directive européenne du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (DCE), transposée en droit français par la loi du 21 avril 2004**: Ce texte permet d'harmoniser toute la politique de l'eau communautaire développée depuis 1975. Cette directive fixe un objectif clair et ambitieux : le bon état des eaux souterraines, superficielles et côtières en Europe en 2015. Pour la France, la directive confirme la gestion par bassin hydrographique et place le milieu naturel comme l'élément central de la politique de l'eau. Elle renforce le principe d'une gestion équilibrée de la ressource selon les dispositions de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 et affirme le principe pollueur – payeur, le rôle des acteurs de l'eau et la participation du public. L'atteinte de ces objectifs suppose l'aménagement, voire la destruction, d'un certain nombre d'ouvrages empêchant la circulation des

poissons migrateurs, et impactant la morphologie ou l'hydrologie du cours d'eau, au nombre desquels figurent des ouvrages fondés en titre.

- **La directive européenne du 27 septembre 2001, relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité:** fixe quant à elle un objectif global de 21% d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables pour chaque Etat membre. Cette directive favorisant les ouvrages hydroélectriques peut apparaître en contradiction avec la directive précédente, qui induit des aménagements ou des suppressions de certains de ces ouvrages. Néanmoins, la concomitance de ces deux directives implique d'être particulièrement attentif à l'équilibre entre l'intérêt énergétique d'un ouvrage et son impact sur les milieux aquatiques, et de n'accepter un développement de l'hydroélectricité, énergie renouvelable, que si l'impact de cette activité est compatible avec les objectifs de préservation et de restauration des milieux aquatiques. Cette exigence d'équilibre s'applique aux ouvrages fondés en titre. Leur remise en exploitation ne peut donc en aucun cas être considérée comme un droit acquis par le simple fait du caractère fondé en titre d'une production d'énergie renouvelable. Les droits fondés en titre sont liés à des contraintes d'emplacement et de puissance limitée, ce qui ne facilite pas l'équilibre recherché par les deux directives.³

- **Loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (loi POPE):** elle simplifie un certain nombre de procédures pour les propriétaires d'ouvrages hydroélectriques, comme par exemple la possibilité d'augmenter la puissance d'au maximum 20% sans avoir à demander une autorisation à l'administration, ou encore le turbinage du débit réservé. Cependant, la possibilité d'augmenter une fois la puissance d'au plus 20% par simple déclaration à l'administration s'attache aux seuls ouvrages concédés ou autorisés au titre de la loi de 1919, et ne saurait s'appliquer aux ouvrages fondés en titre. En effet, son article 44 modifie l'article 2 de la loi de 1919, et selon l'article 29 de cette dernière, « les usines ayant une existence légale, (...), ne sont pas soumises aux dispositions des titres Ier et V de la présente loi ». Toute augmentation de puissance au-delà de la consistance légale d'un ouvrage fondé en titre est soumise à une procédure complète d'autorisation.

- **La loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006:** cette loi réforme les obligations relatives au débit minimal à laisser dans le lit mineur à l'aval des ouvrages. Elle impose le relèvement du plancher fixé jusqu'alors aux ouvrages existants, y compris fondés en titre, du 1/40 au 1/10 du module, au plus tard au 1er janvier 2014. Elle rénove aussi le classement des cours d'eau et crée une obligation d'aménagement des ouvrages 5 ans maximum après la parution du classement du cours d'eau pour assurer la circulation des poissons migrateurs. Ces dispositions s'imposent également aux ouvrages fondés en titre situés sur le cours d'eau classé. La circulaire du 25 janvier 2010 relative à la mise en œuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau met en application le principe de cette législation. Son

³ Voir à ce propos l'annexe I-5 de la circulaire du 25 janvier 2010 relative à la mise en œuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau.

objectif est d'améliorer la circulation des espèces et le bon déroulement du transport des sédiments. Il s'agit d'atteindre les objectifs fixés par le Grenelle, comme par exemple le bon état de 66% des eaux douces de surface d'ici 2015, de mettre en place à l'échéance 2012 une trame verte et bleue visant à restaurer les continuités écologiques, ou encore, dans le cadre du plan de gestion de l'anguille, d'aménager 1500 ouvrages d'ici 2015. Les ouvrages hydrauliques devront être aménagés pour assurer la circulation des poissons migrateurs, voire supprimés s'ils sont inutiles et abandonnés. Afin d'assurer l'avancement du plan, un objectif chiffré de 1200 ouvrages à traiter à l'échelle nationale d'ici 2012 a été donné aux agences de l'eau. Ce plan concerne également les ouvrages fondés en titre.

B) Nature juridique des droits fondés en titre

- Un droit fondé en titre ne constitue pas à proprement parler un droit de propriété, mais il s'analyse comme un droit réel en ce qu'il porte sur un ouvrage. Il a un caractère perpétuel car les demandes d'autorisation ou de renouvellement ne sont pas nécessaires mais il peut être modifié ou supprimé par l'administration exerçant ses pouvoirs de police de l'eau, sans indemnisation du titulaire quand elle agit en vue de l'intérêt général.

Dès la loi du 8 avril 1898, dans son article 14, devenu l'article 109 du Code rural puis le 215-10 du Code de l'environnement, les droits fondés en titre peuvent être modifiés ou supprimés par simple décision administrative. Ainsi, les droits fondés en titre ne sauraient en aucun cas être une propriété puisqu'ils peuvent être supprimés par une simple mesure administrative, sans indemnisation systématique.

- Depuis une jurisprudence récente, on sait désormais que ce droit peut se perdre si l'ouvrage est ruiné ou si il y a un changement d'affectation des ouvrages principaux permettant de le faire fonctionner. Or, un droit de propriété ne peut se perdre sans renonciation expresse de la part de son titulaire (CE Laprade, 5 juillet 2004: *un droit fondé en titre 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*). Attention cependant, la notion de ruine est assez restrictive car elle doit s'avérer clairement caractérisée. Ainsi, le non-usage n'entraîne pas la perte du droit fondé en titre.

- Le droit fondé en titre s'analyse comme un droit d'usage particulier, comme le souligne Pierre Magnier dans *Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre*⁴: « les tribunaux ne doivent pas perdre de vue que le droit fondé en titre n'est qu'un droit réel « administratif » (dans le sens où l'administration peut agir sur ces droits sans formalisme excessif), c'est à dire un droit d'usage, plus fort sans doute que les autres, et auquel sont reconnus des avantages spéciaux, mais un droit d'usage cependant, et non un droit de propriété ».

L'ordonnance de simplification du droit du 18 juillet 2005 les assimile à des autorisations ou à des déclarations. En effet, dans son article 4, codifié dans l'article L.214-6 du Code de l'environnement, elle assimile les droits fondés en titre à des actes de police

⁴ Pierre Magnier, "Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre", thèse publiée en 1937, Sirey.

de l'eau, en les réputant déclarés ou autorisés à ce titre, ce qui permet à l'administration de prendre toutes les prescriptions additionnelles qui s'avèreraient nécessaires, par un arrêté complémentaire réglementant l'ouvrage. L'article L.214-6 du Code de l'environnement est clair à ce sujet: « Les installations, ouvrages et activités déclarés ou autorisés en application d'une législation ou réglementation relative à l'eau antérieure au 4 janvier 1992 sont réputés déclarés ou autorisés en application des dispositions de la présente section. Il en est de même des installations et ouvrages fondés en titre ».

III - ET DANS LA PRATIQUE, COMMENT GÉRER LES DROITS FONDÉS EN TITRE?

A) RECONNAISSANCE DES DROITS FONDÉS EN TITRE PAR L'ADMINISTRATION

- **La charge de la preuve de l'existence du droit incombe dans tous les cas au titulaire**, l'administration n'ayant pas à rechercher la preuve que l'ouvrage est bien fondé en titre au lieu et place de ce dernier. C'est également à lui de transcrire en français moderne les actes anciens avant de les fournir comme preuves à l'administration.
- Il n'est pas nécessaire pour le titulaire de fournir un titre original – à supposer qu'il existe – qui fonde le droit. Une simple preuve de l'existence de l'ouvrage avant 1566 ou 1789 suffit pour reconnaître le caractère fondé en titre, comme par exemple la mention de la présence de l'ouvrage sur les cartes de Cassini ou de Belleyme, ou encore un acte de vente, un texte officiel mentionnant l'existence de l'ouvrage...
- Un droit fondé en titre peut être reconnu à tout moment. L'existence d'un règlement d'eau datant d'avant ou après 1919 ne fait pas obstacle à la reconnaissance ultérieure d'un droit fondé en titre si les éléments de preuve sont apportés par le titulaire. Ce droit peut être reconnu à la demande du titulaire.
- La remise en exploitation d'un ouvrage, fût-il fondé en titre, doit faire l'objet d'une information préalable du préfet qui peut émettre toutes les prescriptions nécessaires pour la protection des intérêts de la gestion équilibrée de l'eau. En revanche, les conditions de nationalité, de compétences techniques et financières telles que décrites par les articles R214-83 et R214-84 du Code de l'environnement ne s'appliquent qu'aux autorisations au titre de la loi de 1919, et pas aux usines fondées en titre. Il n'y a pas non plus de demande de transfert d'autorisation à faire en cas de changement de titulaire puisque l'autorisation va de pair avec la propriété des ouvrages. L'acte notarié suffit dans ce cas-là.

Comment reconnaître un droit fondé en titre?

Un arrêté n'est pas nécessaire pour reconnaître un droit fondé en titre. Une simple lettre reconnaissant le droit et indiquant l'emplacement et la consistance légale (hauteur de chute, débit, puissance...) de l'usine peut suffire, en particulier si aucune prescription particulière ne semble nécessaire. Néanmoins, s'agissant de droits en principe perpétuels, il est souhaitable qu'un titre clair et récapitulatif soit pris au moment de sa reconnaissance afin de le pérenniser, et d'en faciliter la conservation et la publicité.

Si certaines prescriptions doivent être établies, notamment en matière de débit réservé, de sécurité ou de protection des milieux aquatiques, il convient de procéder par arrêté.

- Un droit fondé en titre ne se perd que si la force motrice de l'eau n'est plus susceptible d'être utilisée par le détenteur de l'ouvrage, notamment en raison de la ruine, ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume du cours d'eau. Ni le non usage prolongé, quel que soit le nombre d'années, ni le délabrement du bâtiment auquel le droit est rattaché n'entraînent une perte de ce droit (CE, 5 juillet 2004, SA Laprade Energie).

La perte du droit fondé en titre: la ruine de l'ouvrage

La jurisprudence différencie le délabrement de l'ouvrage et l'état de « ruine », ce dernier entraînant la perte du droit.

La ruine signifie qu'un des éléments essentiels permettant d'utiliser la force motrice a disparu ou devrait être reconstruit totalement (canal d'amenée ou de fuite, seuil, fosse d'emplacement du moulin ou de la turbine). Si ces éléments peuvent être remis en marche avec quelques travaux de débouchage, de débroussaillage, d'enrochement complémentaire ou de petite consolidation, le droit n'est pas considéré comme perdu.

D'autre part, la perte du droit fondé en titre dépend également des circonstances dans laquelle s'est produite la ruine. Si cette dernière est due à une crue récente par exemple, et que le titulaire du droit avait manifesté sa volonté de réhabiliter l'ouvrage en respectant sa consistance légale, la ruine n'entraîne pas forcément la disparition du droit fondé en titre.

B) APPLICATION DE LA POLICE DE L'EAU AUX OUVRAGES FONDÉS EN TITRE

- **L'administration a la possibilité de modifier ou de supprimer d'office pour des motifs tirés de l'intérêt général le droit fondé en titre.** En effet, dans l'exercice de ses pouvoirs de police de l'eau, l'Etat peut imposer à l'exploitant de toute installation existante, y compris fondée en titre, des conditions destinées à préserver les milieux naturels aquatiques.
- Plusieurs dispositions en matière de police spéciale de l'eau s'appliquent directement aux ouvrages fondés en titre:

- L'article L.215-7 du Code de l'environnement, ancien article 103 du Code rural, soumet de manière générale les cours d'eau non domaniaux à la police de l'eau: « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend toutes dispositions pour assurer le libre cours des eaux ». Ainsi, les ouvrages fondés en titre sont directement soumis à la police de l'eau.
 - L'article L.214-17 du Code de l'environnement prévoyant le classement des cours d'eau en très bon état écologique ou dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs s'applique aux ouvrages fondés en titre, notamment l'obligation d'assurer la circulation des migrateurs dans les 5 ans après la prise des arrêtés de classements.
 - L'article L.214-18 du Code de l'environnement imposant un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces aquatiques présentes s'applique pleinement aux ouvrages fondés en titre. Au 1er janvier 2014, tous les ouvrages fondés en titre devront respecter l'obligation de débit minimal biologique et la plancher du 1/10 du module (ou le 1/20 selon le débit du cours d'eau). Si la sensibilité du milieu aquatique le justifie, le débit réservé d'un ouvrage fondé en titre actuellement exploité peut être ajusté de manière à répondre à l'obligation de garantie de la vie, de la circulation et de la reproduction des espèces. Enfin, en cas de réhabilitation d'un ouvrage fondé en titre actuellement non exploité, le débit garantissant la vie, la circulation et la reproduction des espèces doit être fixé au préalable et atteindre au minimum le 1/10 du module.
- L'autorité de police peut toujours modifier ou supprimer un droit fondé en titre pour des motifs d'intérêt général. L'article L.214-6 du code de l'environnement, dans son sixième alinéa, rend explicitement applicable l'article L.214-4 aux ouvrages fondés en titre: « *Les installations, ouvrages et activités visés par les II, III et IV sont soumis aux dispositions de la présente section* ».
- Selon l'article L.214-4 du Code de l'environnement, l'autorisation peut être retirée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'Etat exerçant ses pouvoirs de police, dans les cas suivants :
- Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque ce retrait ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations;
 - Pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ;
 - En cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ;
 - Lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier.

Une autre disposition précise cet article concernant les cours d'eau classés. En effet, à compter du 1er janvier 2014, en application des objectifs et des orientations du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, sur les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux classés au titre du I de l'article L. 214-17, l'autorisation peut être modifiée, sans indemnité de la part de l'Etat exerçant ses pouvoirs de police, dès lors que le fonctionnement des ouvrages ou des installations ne permet pas la préservation des espèces migratrices vivant alternativement en eau douce et en eau salée.

Depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, la **protection des milieux aquatiques est un des critères explicites d'intérêt général qui permet à l'Etat de modifier ou retirer l'autorisation** de prise d'eau sans indemnité. Ce critère était cependant **déjà reconnu** par le Conseil d'Etat, qui considérait avant 1992 que la **protection de la nature était un des aspects de la salubrité publique** évoquée à l'article 109 du Code rural (ancêtre des articles L.214-4 et L.215-10 du code de l'environnement), et donc pouvait justifier une modification ou une abrogation du droit fondé en titre sans indemnité.

Selon le Conseil d'Etat, « *Il résulte de ces dispositions que la protection de la nature est l'un des aspects de la protection de la salubrité publique en vue de laquelle l'article 109 du code rural permet à l'autorité compétente de révoquer ou de modifier sans indemnisation les autorisations de prise d'eau précédemment accordées* » (CE, 13 janvier 1988, Syndicat national de la production autonome d'électricité).

Précisions sur l'indemnisation

Principe: indemnisation du titulaire d'un droit fondé en titre mais seulement dans le cadre de la consistance légale.

Cas d'indemnisation:

- modification ou révocation d'un ouvrage ayant une existence légale en dehors des cas d'intérêt général au titre de la police de l'eau, sur un cours d'eau non domanial comme domanial.
- délivrance d'une concession privant le détenteur de toute ou partie de la quantité d'eau ou d'énergie à laquelle son titre lui donne droit,
- opération de travaux publics.

Limites à l'indemnisation:

- il n'y a pas d'indemnisation possible pour la part de puissance augmentée excédant la stricte consistance légale si la puissance fondée en titre n'a pas été augmentée de manière légale,
- pas d'indemnisation non plus lors de dommages dus à des travaux publics quand il ne subsiste de l'usine que des vestiges et que la force motrice n'est plus susceptible d'être utilisée,
- l'indemnité, en cas de suppression ou de diminution de la force motrice, correspond au droit effectivement utilisé ou à la puissance susceptible d'être utilisée étant donné l'état des installations,
- le fait de ne pas utiliser son droit et de laisser ses installations à l'abandon comporte, sinon la perte de ce droit, du moins la perte de son indemnisation.

L'application de l'article L.2124-9 du Code général de la propriété des personnes publiques:

Cet article semble a priori en contradiction avec l'article L.214-4 du Code de l'environnement mais il n'en est rien. En effet, il précise que: « Les prises d'eau mentionnées à l'article L.2124-8 et autres établissements créés sur le domaine public fluvial, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée ont une existence légale ». L'indemnisation prévue par cet article concerne exclusivement les travaux concernant la gestion du domaine public fluvial ou des actes de conservation du DPF, comme par exemple pour faciliter la navigation. En effet, le CG3P ne renferme pas de dispositions concernant la police de l'eau. Cet article ne fait donc pas obstacle à l'application sur le DPF du principe général de non indemnisation des mesures de police de l'eau prises dans l'intérêt général.

C) MODIFICATION DE L'OUVRAGE PAR LE PROPRIÉTAIRE ET CONSISTANCE LÉGALE

Qu'est ce que la consistance légale?

La **consistance légale** est la quantité d'eau ou de force motrice (implicitement la puissance de l'ouvrage) définie pour chaque ouvrage par l'acte duquel l'exploitant tient ses droits, ou résultant, à défaut de titre, des faits de possession sur lesquels est fondée la légalité de son existence. La modification de la consistance légale entraîne l'obligation pour l'exploitant de demander une autorisation ou une concession pour l'utilisation de l'énergie hydraulique (loi 1919) pour le surplus de puissance.

- C'est à l'administration que revient la charge de la preuve de la modification, sinon la consistance légale établie à partir des ouvrages existants aujourd'hui est présumée identique à la consistance d'origine. Soit l'administration peut produire les titres authentiques en vertu desquels la prise d'eau a été créée, soit elle doit rechercher toute preuve de la modification de la consistance légale (par tout moyen, dont la déduction): en cherchant à quoi servait le moulin à l'origine, on peut déduire une approximation de la consistance, ou en procédant par analogie avec des ouvrages identiques sur le même cours d'eau ou en utilisant des inventaires administratifs de prises d'eau comportant des indications sur cette consistance.
- Pour déterminer la consistance légale, on opère une distinction entre des travaux effectués en vue d'une meilleure utilisation du débit et une véritable modification de la consistance légale. Les critères retenus pour opérer cette distinction sont la modification de la hauteur de chute et du volume du débit dérivé⁵.

⁵ En effet, la puissance maximale brute (PMB) est directement proportionnelle à la hauteur de chute et au débit dérivé. Elle se calcule par la formule suivante: **PMB (en KW) = Qmax X Hmax X 9,81** (où Qmax est le débit maximum dérivé(en m3/s) et Hmax la hauteur maximale de chute de l'installation (en mètres), comptée entre la côte normale de la prise d'eau et celle de la restitution).

Les modifications apportées à un ouvrage fondé en titre pour en augmenter la puissance n'ont pas pour conséquence de faire disparaître le droit fondé en titre qui demeure dans la limite de sa consistance légale, mais de soumettre la puissance supplémentaire issue de la modification à autorisation, selon la procédure de la loi de 1919.

En revanche, des travaux ou aménagements destinés à utiliser de manière plus efficace la force motrice ne sont pas considérés comme une augmentation de la consistance légale dans la mesure où ils ne modifient pas les deux critères essentiels pour la détermination de la consistance légale, que sont la hauteur de chute et le volume du débit dérivé (CAA Bordeaux, 30 mars 2000, Escot).

- L'article 2 de la loi de 1919, modifié par la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique et qui permet d'augmenter de 20% la puissance sans autorisation ne s'applique pas aux droits fondés en titre. En effet, selon l'article 29 de la loi de 1919, « les usines ayant une existence légale, (...), ne sont pas soumises aux dispositions des titres Ier et V de la présente loi ». Le droit fondé en titre déroge au régime général et équitable des autorisations d'usage de l'énergie hydraulique de la loi de 1919, le privilège qui y est attaché, de « perpétuité » et de non soumission à la procédure d'autorisation de la loi de 1919 est donc strictement limité à la consistance légale de l'ouvrage.
- Un même ouvrage, dans la limite de sa consistance légale, ne peut bénéficier à la fois de la perpétuité liée au caractère fondé en titre et des simplifications de procédures prévues par la loi de 1919 pour les ouvrages « autorisés ». Le simple fait de réglementer un ouvrage fondé en titre ne lui donne pas pour autant le caractère d'un ouvrage « autorisé » au titre de la loi de 1919 qui pourrait alors bénéficier d'une procédure simplifiée d'augmentation de puissance.

Traitement des demandes de réhabilitation des moulins fondés en titre

L'encouragement à la production d'électricité à partir d'énergie renouvelable et l'obligation d'achat a provoqué un regain d'intérêt pour la réhabilitation d'ouvrages anciens, en particulier fondés en titre, car ils sont dispensés de la procédure d'autorisation. L'information des usagers sur les obligations liées à la réhabilitation du moulin est nécessaire afin de limiter la remise en état d'ouvrages ayant une utilité énergétique très réduite, et sur lesquels les contraintes environnementales peuvent s'avérer disproportionnées. Une attention particulière doit être portée à ces demandes de réhabilitation, car, par exemple, le simple remplacement d'une roue, prévue à l'origine pour l'utilisation ponctuelle d'une force hydraulique strictement limitée au besoin d'entraînement d'une ou deux meules, par une turbine classique, dont l'objet est la production la plus élevée et continue possible d'électricité, conduit déjà à une aggravation de l'impact du moulin sur les milieux aquatiques et doit être strictement encadré par les prescriptions nécessaires. Le confortement du seuil et la remise en route du canal de dérivation sont deux autres points d'incidences à étudier en détail.

Lorsqu'un moulin est acquis simplement pour l'édifice en lui-même (usage d'habitation ou gîte), et non pour utiliser la force motrice de l'eau, l'acquéreur, peut dans certains cas, par le simple achat du moulin (bâtiment), devenir propriétaire des éléments servant à l'usage de la force hydraulique (seuil, vannages, canaux) y afférent. En l'absence d'exercice du droit d'usage de la force hydraulique couvert par le droit fondé en titre, l'Etat peut légitimement, en particulier sur des cours d'eau classés, imposer des modalités de gestion, des travaux ou des aménagements, destinés à supprimer le danger et l'obstacle à la continuité écologique que les ouvrages non exploités peuvent constituer (ouverture définitive de vannes, brèches, arasement, passes à poissons, ...). L'intérêt patrimonial et touristique d'un moulin (habitation) situé au bord d'une rivière courante sans ouvrage est à mettre en avant dans ce cas.

Lorsque le moulin est acquis pour exercer le droit d'usage de l'eau fondé en titre qui y est attaché, il convient de s'assurer :

- que les installations ne sont pas ruinées (le droit serait alors perdu),
- que la consistance légale n'a pas été modifiée, auquel cas une autorisation est nécessaire pour le surplus de puissance,
- du statut de protection du cours d'eau sur lequel se trouve le barrage (classement, Natura 2000, arrêté de biotope, etc.), afin de juger de la nécessité de prescrire un aménagement pour assurer la circulation des poissons, ou encore un débit réservé adapté à la préservation de ces enjeux.

La remise en exploitation d'un moulin fondé en titre doit faire l'objet d'un examen de ses conséquences sur les milieux aquatiques et il pourra être soumis à des prescriptions de police de l'eau qui pourront réduire fortement les capacités d'exercice de ce droit: L'activité hydro-électrique ne sera donc pas forcément rentable. Il convient d'en informer l'exploitant potentiel, si possible avant l'achat du moulin.

Cependant, la remise en état d'un ouvrage pour la production d'électricité peut représenter parfois une meilleure solution que son abandon sans suppression du seuil, qui peut constituer un frein à la continuité écologique ou même un risque pour les tiers. S'il est réhabilité, l'ouvrage aura un responsable identifié, des prescriptions de reconstruction et d'exploitation seront établies, ce qui permet d'améliorer la situation du cours d'eau tout en produisant de l'énergie renouvelable.

ANNEXE 1: Questions/Réponses

Thème: Regroupement d'ouvrages fondés en titre.

Question: 3 moulins fondés en titre se succèdent sur un même bief ou cours d'eau. Pour optimiser le site, le propriétaire veut les regrouper en une seule chute. Le droit fondé en titre perdure-t-il ?

Réponse: En général, un droit fondé en titre est attaché à un ouvrage en particulier, ayant des caractéristiques physiques bien précises (1 barrage de prise d'eau donné, 1 bief donné, 1 moulin donné, 1 canal de fuite donné, etc.). Si le Conseil d'Etat reconnaît que l'on peut améliorer les performances d'un ouvrage tant que la consistance légale n'en est pas modifiée, il a néanmoins précisé que lorsque les modifications sont trop substantielles, même dans l'hypothèse où l'on resterait dans les limites de la consistance légale, et notamment lorsqu'il s'agit de regrouper deux moulins en un seul, le caractère fondé en titre ne pouvait être maintenu, une autorisation devait être demandée (CE, 22 décembre 1950, Terrien). En outre, la plupart du temps les travaux de regroupement de plusieurs installations en une seule conduisent à une augmentation de la puissance qui nécessite une autorisation. Il est donc plutôt a priori difficile de maintenir un caractère fondé en titre au droit d'usage de la force hydraulique ainsi modifié. A priori, les droits fondés en titre ne se cumulent pas en un seul.

Thème: Remise en exploitation d'un ouvrage DFT sur cours d'eau réservé

Question: est il possible de remettre en service un ouvrage fondé en titre sur un cours d'eau actuellement « réservé » (article 2 loi de 1919)?

Réponse: Le classement d'un cours d'eau au titre de l'article 2 de la loi de 1919 conduit à interdire l'autorisation ou la concession (au titre de cette même loi de 1919) de toute entreprise hydraulique nouvelle. Un ouvrage fondé en titre n'est pas soumis à autorisation au titre de la loi de 1919, sa remise en exploitation est donc possible sur de tels cours d'eau « réservés ». Mais bien sûr, il doit être tenu compte du caractère « réservé » du cours d'eau dans les exigences environnementales qui seront prescrites pour cette réhabilitation. Si ces exigences sont très fortes, elles peuvent justifier un refus de remise en exploitation.

Thème: ouvrages annexes à un moulin - servitude d'enclave - droit d'eau.

Question: qui est le propriétaire des ouvrages annexes à un moulin (barrage de prise d'eau, canal d'amenée, canal de fuite...)?

Réponse: le droit d'eau est normalement associé aux ouvrages nécessaires à son exercice (propriété des accessoires indispensables à l'utilisation du moulin: barrages de prise d'eau, canaux d'amenée et de fuite) . En l'absence de toute information contraire, il existe une présomption de propriété liée entre moulin, droit d'usage de l'eau et ouvrages annexes. Si le barrage est éloigné du moulin et se trouve au milieu de la propriété d'un tiers, le propriétaire du moulin et du barrage jouit de la servitude dite d'« enclave » pour aller entretenir ou gérer ses ouvrages. Selon l'article 682 du Code Civil, le propriétaire enclavé

bénéficie d'un « droit d'accès et de sortie » sur les terrains qui enclavent sa propriété. Cependant, au fil du temps, de nombreux actes notariés ont partagé les propriétés du moulin et des ouvrages nécessaires à son utilisation. Des collectivités territoriales ont aussi acheté des barrages isolément. Dans ces cas là, le propriétaire du moulin n'est plus forcément propriétaire des ouvrages accessoires, et le droit d'eau est donc lui-même partagé entre les différents propriétaires des ouvrages nécessaires à son exercice. Il existe alors une sorte d'indivision, l'ensemble des propriétaires des ouvrages deviennent titulaires du droit d'usage de l'eau. Ce droit ne peut donc s'exercer que si tous les propriétaires s'entendent.

Thème: Augmentation de 20% de la puissance sans autorisation (dernier alinéa article 2 de la loi de 1919 issu de l'art. 44 loi POPE du 13 juillet 2005)

Question: L'augmentation de 20% de puissance (loi POPE) est-elle applicable aux DFT?

Réponse: (cf CAA Nancy 11 mai 2009).

Dernier alinéa de l'art. 2 loi de 1919 : « la puissance d'un ouvrage concédé ou autorisé peut être augmentée, une fois, d'au plus 20% par déclaration à l'autorité administrative compétente », donc une autorisation n'est pas nécessaire. Cependant, le DFT n'est ni une autorisation ni une concession au titre de la loi de 1919, l'article 29 de cette même loi exclut l'application du titre I (donc des articles 1er, 2 et 2-1 de cette loi), aux ouvrages « fondés en titre ». Le dernier alinéa de l'article 2 prévoyant l'augmentation de puissance simplifiée n'est donc pas applicable. Les pétitionnaires doivent demander une nouvelle autorisation pour toute augmentation de puissance sur un ouvrage fondé en titre.

Thème: Libre disposition des terrains.

Question: la libre et entière disposition des terrains sur lesquels les travaux nécessaires à l'aménagement doivent être exécutés est elle une condition obligatoire pour avoir le droit de rétablir un DFT?

Réponse: (cf CAA Nancy 11 mai 2009).

L'article R.214-72 du code de l'environnement qui impose, dans le dossier de demande d'autorisation d'une installation hydroélectrique, tout document permettant au pétitionnaire de justifier qu'il aura avant l'enquête publique la libre disposition des terrains sur lesquels les travaux nécessaires à l'aménagement de la force hydraulique doivent être exécutés, n'est applicable qu'aux installations « autorisées » au titre de l'article 1 de la loi de 1919, il n'est donc pas applicable aux ouvrages fondés en titre. On ne peut exiger la preuve de la libre disposition des terrains dans le cas d'une remise en exploitation d'un DFT. La propriété des terrains nécessaires aux travaux d'aménagement ne regarde pas la police de l'eau et c'est au propriétaire d'acquiescer ou de trouver un accord avec ses voisins pour pouvoir appliquer les prescriptions de la police de l'eau.

Thème: modification ou suppression du DFT sur le DPF - indemnisation

Question: Faut-il indemniser la perte d'exercice du DFT en application du L2124-9 du CG3P lorsque cette perte est liée à une mesure de police de l'eau?

Réponse: **Article L2124-9:** *Les prises d'eau mentionnées à l'article L. 2124-8 et autres établissements créés sur le domaine public fluvial, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée ont une existence légale.*

Sur l'ensemble des cours d'eau, domaniaux ou non, en application de l'art. L214-4 du code de l'environnement, aucune indemnité n'est due en cas de modification pour un motif d'intérêt général de police de l'eau. Cependant, sur les cours d'eau domaniaux, l'article L.2124-9 du CG3P prévoit une indemnisation pour les DFT, mais elle concerne exclusivement les modifications ou suppressions liées à des travaux réalisés dans le cadre de l'intérêt du domaine public fluvial, comme par exemple pour faciliter la navigation. En effet, le CG3P ne renferme pas de dispositions concernant la police de l'eau. Cet article ne fait donc pas obstacle à l'application du principe général de non indemnisation des mesures de police de l'eau prises dans l'intérêt général.

Thème: arrêté complémentaire – assimilation du DFT à une autorisation loi eau

Question: Une reconnaissance de DFT suffit-elle pour que le propriétaire exploite légalement l'ouvrage sans autre formalité?

Les DFT étant assimilés à des autorisations au titre de la police de l'eau, peut-on prendre un arrêté complémentaire valant règlement d'eau?

Réponse: La remise en exploitation d'un ouvrage fondé en titre doit faire l'objet d'une information préalable du préfet qui peut émettre toutes les prescriptions nécessaires pour la protection des intérêts de la gestion équilibrée de l'eau. En effet, cette remise en exploitation va modifier la situation existante, et peut générer de nombreuses aggravations qui rendent nécessaires l'information préalable du préfet.

En revanche, les conditions de compétences techniques et financières ne s'appliquent qu'aux autorisations au titre de la loi de 1919, ce que ne sont pas les usines fondées en titre. Il n'y a pas non plus de demande de transfert d'autorisation à faire en cas de changement de titulaire puisque l'autorisation va avec la propriété des ouvrages. L'acte notarié suffit.

Cependant, les usines fondées en titre sont soumises à la loi sur l'eau car assimilées à des autorisations loi eau par l'article L.214-6 du Code de l'environnement. Le préfet peut donc réglementer un ouvrage fondé en titre par un arrêté complémentaire pris en application de l'article R.214-17 du Code de l'environnement.

Thème: renouvellement d'autorisation pour la puissance supplémentaire.

Question: Dans le cas d'un DFT, ou d'une installation d'avant 1919 d'une puissance inférieure à 150 KW, dont la puissance a été augmentée par autorisation au titre de la loi de 1919. Le renouvellement de l'autorisation doit-il porter sur l'ensemble de la puissance ou seulement sur le surplus de puissance (puissance totale moins celle fondée en titre)? Doit-on prévoir une passe à poisson? Impose-t-on un nouveau débit réservé au moins égal au 1/10 du module?

Réponse:

Pour un droit fondé en titre :

L'autorisation doit porter sur la puissance totale moins celle fondée en titre. Seule la puissance fondée en titre est dispensée d'autorisation (et de renouvellement d'autorisation). Les DFT demeurent « autonomes » et le titre d'autorisation ne fait qu'en rappeler la puissance correspondante. Le DFT perdure même après renouvellement de l'autorisation de la puissance qui lui a été, le cas échéant, ajoutée.

L'ouvrage « fondé en titre » est cependant, en général, physiquement indissociable de l'augmentation de puissance autorisée, il est donc de fait, réglementé régulièrement comme une installation normale à chaque renouvellement.

Pour une installation autorisée avant 1919 d'une puissance inférieure à 150 KW :

Le renouvellement de l'autorisation de la puissance augmentée n'entraîne pas les mêmes conséquences pour une telle installation. En effet, une telle installation bénéficie d'une autorisation « normale » dont le caractère perpétuel ne se justifie que si elle demeure d'une puissance inférieure à 150 KW et si elle est exploitée selon son titre d'origine. Dès lors que sa puissance est augmentée, au moment du renouvellement de l'autorisation de cette puissance supplémentaire, l'installation n'est plus régie que par une seule autorisation avec échéance pour l'ensemble de sa puissance, sans aucune distinction de sa puissance initiale inférieure à 150 KW. Le caractère perpétuel ne perdure en aucun cas pour la partie de puissance initiale inférieure à 150 KW.

Dans les deux cas, un renouvellement d'autorisation est considéré comme une autorisation nouvelle. C'est l'occasion de mettre à jour les ouvrages par rapport aux dispositions réglementaires et législatives nouvelles. La règle du débit minimum biologique et du plancher de 1/10 du module s'applique. Le dispositif permettant la circulation des poissons est obligatoire si la section concernée par l'ouvrage est classée au titre de l'article L.432-6 du code de l'environnement (puis du L.214-17). Si la section n'est pas classée, rien n'empêche cependant d'émettre des prescriptions permettant d'améliorer l'intégration environnementale de l'ouvrage et d'en diminuer l'impact, et de prescrire une passe à poissons si l'étude d'impact le justifie. Le fait qu'une partie de l'ouvrage bénéficie d'un DFT ne change rien sur ces points.

Thème: détermination de la consistance légale.

Question: comment déterminer la consistance légale de certains ouvrages fondés en titre? À quels documents se référer?

Réponse: En cas d'absence du titre d'origine du moulin, afin d'évaluer la consistance légale, il est possible d'utiliser les informations de hauteur de chute et de volume qui sont éventuellement inscrites dans des états statistiques recensant les prises d'eau d'irrigation et les usines, des relevés, des recensements des différents ouvrages, en particulier lorsque ces informations sont cohérentes avec d'autres données relatives à ce que le moulin faisait tourner à l'époque de sa création (nombre de meules qu'il comportait, puissance en chevaux...). Il est également possible d'essayer de déterminer à quoi servait le moulin à l'origine, ou encore de prendre comme référence un ouvrage de même type se trouvant sur le même cours d'eau (et qui avait un usage identique). Si une différence importante existe entre ces éléments et la hauteur de chute et le volume pouvant transiter dans le canal d'amenée actuellement, il est important d'obtenir le plus d'informations anciennes concordantes permettant de constituer un faisceau d'indices de modification des ouvrages.

ANNEXE 2: Jurisprudence essentielle

CE, 26 juillet 1866, Ulrich

Thème: travaux ne modifiant pas la consistance légale.

Selon cet arrêt, « aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige les usiniers à se pourvoir d'une autorisation pour modifier les ouvrages régulateurs d'une retenue tant que rien n'a été changé au régime des eaux et que, sans accroître la force motrice dont ils peuvent disposer, les usiniers ne font que mieux l'utiliser au moyen d'additions et de perfectionnements apportés aux vannes motrices, aux coursiers et aux roues hydrauliques ».

Le Conseil d'Etat décide de s'en tenir seulement à deux éléments : la consistance du canal d'amenée et la hauteur de la chute, sans prendre en compte les améliorations de l'outillage ce qui devait le moment venu faciliter la reconversion d'anciens moulins fondés en titre en établissement industriels puis en usines hydroélectriques.

CE, 22 décembre 1950 Terrien

Thème: travaux et modification de la consistance légale.

Selon cet arrêt : « Cons. que (...) le sieur Terrien était propriétaire (...) de deux moulins dits, l'un, de Keroman et l'autre, moulin de Pont-er-Scott, dont la force motrice était fournie pour la presque totalité par le ruisseau du Couedic et qui devaient être regardés comme fondés en titre, (...); qu'en 1931, le sieur Terrien a établi une conduite forcée pour amener l'eau directement du bief du moulin de Keroman, au moulin de Pont-er-Scott, le premier moulin étant devenu inutilisable en tant que tel et ayant été transformé en maison d'habitation ; Cons. que les transformations profondes apportées par le Sieur Terrien en 1931 aux deux moulins (...) n'ont pas fait l'objet de l'autorisation exigée par l'article 11 de la loi du 8 avril 1898 ; (...) et que le préfet aurait pu légalement mettre le requérant en demeure de supprimer l'ouvrage ainsi irrégulièrement établi ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la force motrice utilisée par le moulin de Pont-er-Scott depuis sa transformation en 1931 était ou non supérieure au total de la force hydraulique utilisée antérieurement par l'ensemble des deux moulins, le requérant n'est pas fondé à réclamer (...) une indemnité en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait des travaux litigieux ;

On ne peut pas admettre un bouleversement total, une transformation en profondeur de l'ouvrage même si l'on reste dans la consistance légale. En l'espèce, il s'agissait de regrouper deux moulins en un seul. Le Conseil d'Etat considère qu'une telle transformation, même sans changer la puissance totale additionnée des deux ouvrages, est soumise à autorisation au titre de la loi sur l'eau de l'époque (des lois de 1919 sur l'énergie et de 1992 sur l'eau aujourd'hui).

**CE, 13 mars 1966, Ministre de l'agriculture contre
Etablissement Etchegoyen**

Thème: modification de la consistance légale.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat 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 ».

L'administration peut prouver que la force motrice a augmenté depuis la date à laquelle l'usine a acquis son existence légale en prenant comme argument la modification de la hauteur de la chute.

CE, 2 juin 1978, Châtillon

Thème: indemnisation de la perte ou de la diminution d'un droit fondé en titre

Quel que soit le cours d'eau concerné, l'indemnisation ne doit pas être appréciée en fonction d'une perte théorique de puissance utilisable, mais compte tenu de l'utilisation effective de la chute.

CE, 11 octobre 1985, Lemoine

Thème : modification par décision unilatérale de police des caractéristiques d'un ouvrage fondé en titre

« Considérant que le directeur départemental de l'agriculture a fait savoir à Lemoine que si celui-ci entendait remettre en état le barrage dont il est propriétaire, un tel projet ne pourrait être approuvé qu'à la double condition que la reconstruction soit opérée sur place et que la hauteur du barrage soit inférieure d'un mètre environ par rapport à celle de l'ancien ouvrage. (...) en admettant que Lemoine justifie de l'existence légale de son barrage et de la hauteur de celui-ci, il ne saurait s'en prévaloir pour prétendre que les caractéristiques de ce barrage ne pourraient être modifiées par une décision unilatérale de l'autorité administrative prise à l'occasion d'une reconstruction ».

Dans cet arrêt, le juge reconnaît (ou plutôt confirme), que l'autorité administrative a le droit de fixer des prescriptions dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police de l'eau, dans un but d'intérêt général, même si ces prescriptions conduisent à réduire la consistance effective du droit d'eau.

CE, 13 janvier 1988, Syndicat national de la production autonome d'électricité

Thème: Modification ou suppression de DFT sans indemnisation au titre de la protection de la nature.

Sur le fondement de l'article 109 du Code rural (*aujourd'hui article 215-10 du Code de l'environnement*), il est possible de modifier ou de retirer, sans porter atteinte à des droits acquis et sans indemnité, une autorisation de prise d'eau pour des motifs tirés de la protection de la nature, qui est l'un des aspects de la salubrité publique.

A noter : Aujourd'hui, ces modifications ou suppressions de droits fondés en titre peuvent se faire sur le fondement de l'article L.214-4 du code de l'environnement, article « miroir » du L215-10 (ex-109 du code rural), mais au champ d'application beaucoup plus large.

En effet, le L.214-4 est applicable à toute autorisation « loi sur l'eau » ou droits assimilés, dont les droits fondés en titre (L.214-6-II), sur tous les cours d'eau (et non seulement sur les non domaniaux), dans l'intérêt de la salubrité publique ou pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique, mais également en cas de soumission des milieux aquatiques à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation et en cas d'abandon ou d'absence d'entretien régulier, et ce, sans délai de 20 ans et sans avoir à prendre de décret ou d'arrêté d'application.

CE 25 mai 1990, Mayrac

Thème: Travaux ayant augmenté la consistance légale

En l'espèce, on est passé d'un ouvrage saisonnier de moindre importance constitué de fascines et de pieux, à un ouvrage permanent en enrochements sur toute la largeur du lit mineur : le juge estime que, admettant même que la hauteur reste inchangée, il y a modification de la consistance légale, et donc le titulaire perd le bénéfice du régime particulier des DFT. En particulier, une telle transformation ne peut pas être autorisée sur un cours d'eau « réservé » où aucune entreprise hydraulique nouvelle ne peut être autorisée.

CE 19 décembre 1994, Ministère de l'Environnement

Thème: Travaux ayant augmenté la consistance légale – modification substantielle du canal d'aménée.

« Considérant que le droit fondé en titre du Moulin ... n'est pas contesté ... les modifications apportées au canal d'aménée d'eau modifient la consistance de l'ouvrage et ont pour conséquence un accroissement global de la force motrice produite ... ; il suit de là que (le propriétaire) devait, avant d'effectuer ces modifications, solliciter une autorisation administrative ». Les modifications apportées au canal d'aménée d'eau modifient la consistance de l'ouvrage et ont pour conséquence un accroissement global de la force motrice produite par celui-ci. Une autorisation est donc obligatoire pour le surplus de puissance produit.

CE, 14 juin 1999, M. Lorette

Thème: augmentation de la consistance légale – autorisation obligatoire pour le surplus.

Il est tout à fait possible de réaliser des aménagements sur un ouvrage fondé en titre dans le but d'une utilisation plus efficace de la force motrice. Si le volume d'eau dérivée ou la hauteur de chute ne sont pas modifiés, la puissance supplémentaire produite est considérée comme entrant sans augmentation dans la consistance légale d'origine (rappel jurisprudence CE, Ulrich, 28 juillet 1866). En revanche, toute augmentation de la puissance (maximale brute) entraîne pour le surplus la nécessité de solliciter et d'obtenir une autorisation.

CAA Bordeaux, 30 mars 2000, Escot

Thème: Consistance légale – paramètres retenus pour prouver la modification.

Le juge peut refuser d'admettre qu'une série de travaux (*en l'espèce, trois séries de travaux: élargissement de l'îlot servant d'assise à une partie des bâtiments du moulin et rescindement d'un puits, dérasement du barrage à une hauteur supérieure à 10cm à sa hauteur antérieure, prolongation du canal de fuite par un mur de 30m de long*) réalisés successivement sur un ouvrage, ait eu pour conséquence d'apporter une modification à la consistance légale de cet ouvrage, les deux paramètres essentiels à prendre en compte étant la hauteur de chute et le débit dérivé.

**CE, 5 juillet 2004, SA Laprade Energie, confirmé par
CE, 16 janvier 2006, Arriau**

Thème: conditions de la perte d'un droit fondé en titre – absence d'incidence de la non utilisation des ouvrages pendant une longue période ou du délabrement du bâtiment.

« La force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes **ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété**; il en résulte qu'un droit fondé en titre 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 cours d'eau; qu'en revanche, ni la circonstance que ces ouvrages n'aient pas été utilisés en tant que tels au cours d'une longue période de temps, ni le délabrement du bâtiment auquel le droit d'eau fondé en titre est attaché ne sont de nature, à eux seuls, à remettre en cause la pérennité de ce droit ».

La ruine de l'ouvrage ou le changement d'affectation des ouvrages essentiels (chute, bief de dérivation), destinés à utiliser la pente et le volume du cours d'eau (c'est à dire tout ce qui concerne la hauteur de chute et le débit dérivé dont le produit constitue la puissance maximale brute), sont de nature à entraîner la perte du droit.

CAA Lyon, 1er mars 2005, SARL Decour ou CE, 5 avril 2006, SARL Decour (rejet du pourvoi en cassation)

Thème: Réhabilitation d'un ouvrage fondé en titre – obligation de l'administration de fixer le débit réservé (au minimum le 10ème du module).

Cet arrêt concerne des mesures prises à l'occasion de la remise en service d'un ouvrage fondé en titre sur un cours d'eau classé « migrateurs ». Il reconnaît à l'administration le droit dans le cadre de ses pouvoirs de police de l'eau visant à préserver les milieux naturels aquatiques, d'exiger un débit réservé de 15% du débit moyen, l'installation de passes à poissons et toute mesure nécessaire à la préservation des milieux aquatiques.

CE, 7 février 2007, M. et Mme Sablé

Thème: étang alimentant un moulin fondé en titre – défaut d'entretien de l'étang sans influence sur son caractère fondé en titre.

Le Conseil d'Etat fait une application plutôt libérale de la jurisprudence Laprade en considérant qu'un étang alimentant un moulin fondé en titre ne perd pas son caractère fondé en titre alors même qu'il n'a pas été entretenu depuis plusieurs décennies et se trouve asséché. Pour le Conseil d'Etat en effet, ce défaut d'entretien n'a pas pour objet de rendre cet étang impropre à sa destination.

CAA Nancy, 11 mai 2009 M. Lorette, Société Forces Energies Electriques

Thème: inapplicabilité aux droits fondés en titre de la possibilité d'augmenter la puissance de 20% sans solliciter d'autorisation ou de concession – pas d'obligation de justifier de la libre disposition du sol pour le rétablissement d'un droit fondé en titre.

Une usine ayant une existence légale au sens de l'article 29 de la loi du 16 octobre 1919 ne saurait bénéficier de la possibilité d'augmenter une fois la puissance d'au plus 20% par simple déclaration à l'administration, procédure prévue à l'article 2 de la loi de 1919 (créée par l'article 44 de la loi POPE de 2005) et qui s'attache aux seuls ouvrages concédés ou autorisés au titre de la loi de 1919.