

Jean-François REMY

Avocat à la Cour
659, Avenue Paul MULLER
54601 VILLERS LES NANCY
Tél : 03 83 92 31 05 – Fax : 03 83 92 31 06

CONSEIL D'ETAT

1, Place du Palais Royal
75100 PARIS CEDEX 01

Aff. : Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins et Monsieur Laurent REMY
c/Madame le Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie

Recours en excès de pouvoir

Décret n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014 *harmonisant la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques avec celle des installations, ouvrages, travaux et activités prévue à l'article L 214-3 du Code de l'Environnement*

RECOURS ET MEMOIRE

POUR : La *Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins*, association déclarée en application de la loi de 1901, dont le siège est Moulin de la Chaussée, Place Jean Jaurès à 94410 SAINT MAURICE, représentée par son président en exercice, Monsieur Alain FORSANS, conformément aux dispositions des statuts de la Fédération, *Pièce 0*, et à la délibération de son Bureau du 6 août 2014, *Pièce 0 bis*,

Monsieur *Laurent REMY*, exploitant de centrales hydroélectriques, domicilié 29, Rue des Grands-Meix à 88310 CORNIMONT,

Représentés par Maître Jean-François REMY, Filor Avocats, cabinet d'avocats à la Cour d'Appel de Nancy, 659, Avenue Paul Muller, 54601 VILLERS LES NANCY, selon pouvoir annexé aux présentes, Pièces 0 ter et 0 quater,

CONTRE : Le *décret de la Ministre de l'Ecologie, de l'Energie et du Développement Durable n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014 harmonisant la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques avec celle des installations,*

ouvrages, travaux et activités prévue à l'article L 214-3 du Code de l'Environnement, publié au Journal Officiel de la République Française le 3 juillet 2014, Pièce 1,

EN PRESENCE DE : Madame la *Ministre l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie*, Hôtel de Roquelaure, 246, Boulevard Saint Germain, 75007 PARIS.

*

*

*

PLAISE AU CONSEIL

I. FAITS ET PROCEDURE.

Par un décret en date du 1^{er} juillet 2014, *Pièce 1* précitée, la Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie a entendu harmoniser les principes réglementaires applicables aux installations hydroélectriques autorisées – c'est-à-dire, conformément aux dispositions de l'article L 511-5 du Code de l'Environnement, d'une puissance administrative inférieure à 4 500 kW – avec les principes appliqués jusqu'alors aux Installations, Ouvrages, Travaux et Aménagements (IOTA) soumis à la loi sur l'eau du 3 janvier 1992.

En pratique, jusqu'à la date d'entrée en vigueur du décret litigieux au 4 juillet 2014, lendemain de sa publication au JORF :

- *Etaient applicables aux IOTA :*
 - o Les *dispositions législatives* issues de la loi du 3 janvier 1992 *sur l'eau* modifiée et de la loi du 30 décembre 2006 *sur l'eau et les milieux aquatiques*, codifiées aux articles L 214-1 s. du Code de l'Environnement,
 - o Les *dispositions réglementaires* issues pour l'essentiel des décrets n°93-742 et 93-743 du 29 mars 1993, codifiées aux articles R 214-1 à R 214-56 du Code de l'Environnement,

- *Etaient applicables aux installations hydroélectriques autorisées (puissance inférieure à 4 500 kW) :*
 - o Les *dispositions législatives* issues de la loi du 3 janvier 1992 *sur l'eau* modifiée et de la loi du 30 décembre 2006 *sur l'eau et les milieux aquatiques*, codifiées aux articles L 214-1 s. du Code de l'Environnement, ainsi que les dispositions législatives instaurées par la loi du 16 octobre 1919 *sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*, codifiées aux articles L 511-1 s. du Code de l'Energie,

- Les **dispositions réglementaires** issues pour l'essentiel des décrets n°95-1204 et 95-1205 du 6 novembre 1995, codifiées aux articles R 214-71 à R 214-85 du Code de l'Environnement,

Par son décret litigieux, la Ministre de l'Ecologie a entendu simplifier les procédures réglementaires applicables aux installations hydroélectriques autorisées, et les harmoniser avec celles déjà applicables aux installations dites IOTA, ainsi qu'il résulte de la notice figurant en chapeau du texte :

« Dans un souci de simplification, la codification de la loi de 1919 dans le code de l'énergie, par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011, et les dispositions issues de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives ont tendu à supprimer les spécificités attachées à la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques, pour la rapprocher de celle en vigueur pour les installations soumises à la législation sur l'eau et les milieux aquatiques. Les deux procédures d'autorisation ont ainsi été harmonisées, par alignement sur le régime de la loi sur l'eau. Le présent décret a pour objet d'en tirer les conséquences. Il adapte les dispositions réglementaires du code de l'environnement afférentes à ces procédures. Ces adaptations concernent notamment les arrêtés de prescription générale, le contenu du dossier de demande d'autorisation, la procédure d'enquête publique. Elles concernent également les dispositions relatives aux procédures de police de l'eau.

A cette occasion toutefois, la Ministre a instauré de nouveaux principes réglementaires spécifiquement applicables aux installations hydroélectriques, qui sont pour certains contraires aux principes législatifs en vigueur.

En dépit des observations transmises notamment par les requérants au cours de la phase de concertation préalable à l'adoption de ce texte, toutes les contrariétés à la loi signalées n'ont pas été retranchées.

C'est dans ces conditions qu'est engagé le présent recours pour excès de pouvoir.

II. DISCUSSION.

Par les articles 7 – I et 7 – II du décret litigieux, la Ministre de l'Ecologie a notamment inséré au Code de l'Environnement deux nouvelles dispositions ainsi libellées :

« I. - Après l'article R. 214-18 du code de l'environnement, il est inséré un article R. 214-18-1 rédigé comme suit :

« Art. R. 214-18-1. - I. - Le confortement, la remise en eau ou la remise en exploitation d'installations ou d'ouvrages existants fondés en titre ou autorisés avant le 16 octobre 1919 pour une puissance hydroélectrique inférieure à 150 kW sont portés, avant leur réalisation, à la connaissance du préfet avec tous les éléments d'appréciation.

« II. - Le préfet, au vu de ces éléments d'appréciation, peut prendre une ou plusieurs des dispositions suivantes :

« 1° Reconnaître le droit fondé en titre attaché à l'installation ou à l'ouvrage et sa consistance légale ou en reconnaître le caractère autorisé avant 1919 pour une puissance inférieure à 150 kW ;

« 2° Constater la perte du droit liée à la ruine ou au changement d'affectation de l'ouvrage ou de l'installation ou constater l'absence d'autorisation avant 1919 et fixer, s'il y a lieu, les prescriptions de remise en état du site ;

« 3° Modifier ou abroger le droit fondé en titre ou l'autorisation en application des dispositions du II ou du II bis de l'article L. 214-4 ;

« 4° Fixer, s'il y a lieu, des prescriptions complémentaires dans les formes prévues à l'article R. 214-17. »

II. - Le I de l'article R. 216-12 du code de l'environnement est complété par les dispositions suivantes :

« 12° Le fait de conforter, remettre en eau ou en exploitation des installations ou ouvrages existants fondés en titre ou autorisés avant le 16 octobre 1919 pour une puissance hydroélectrique inférieure à 150 kW, sans avoir procédé à l'information préalable du préfet prévue à l'article R. 214-18-1 ».

Ainsi, à compter du 4 juillet 2014, tout confortement, toute remise en eau et/ou toute remise en service d'un ouvrage déjà existant, bénéficiant :

- D'un ***droit fondé en titre***, juridiquement réputé autorisé au titre du Code de l'Environnement et dispensé d'autorisation au titre du Code de l'Energie (*Cf. infra*),
- Ou d'une ***autorisation accordée avant 1919 pour moins de 150 kW***, autorisé antérieurement au titre du Code de l'Environnement et du Code de l'Energie sans aucune limitation dans le temps (*Cf. infra*),

doit désormais donner lieu à une procédure de « *porter à la connaissance* » du Préfet, qui dispose dès lors de la faculté, soit de reconnaître l'existence du droit fondé en titre ou de l'autorisation ancienne, soit de considérer que ces droits d'usage ont disparu, soit d'en prononcer l'abrogation ou la modification...

Ce « *porter à connaissance* » étant prescrit sous la sanction pénale désormais instituée à l'article R 216-12 du Code de l'Environnement, c'est-à-dire à peine d'une contravention de la 5^{ème} classe.

Ces nouvelles dispositions réglementaires sont toutefois contraires aux principes législatifs en vigueur, tels que précisés notamment par le juge administratif.

Ainsi, les principes de droit applicables aux ouvrages bénéficiant d'un droit fondé en titre à l'usage de l'eau ou d'une autorisation administrative délivrée avant 1919 pour une puissance inférieure à 150 kW étant rappelés (1.), il sera vérifié que le décret litigieux établit pour certaines opérations relatives à ces ouvrages une procédure préalable de « *porter à connaissance* » au bénéfice des services du Préfet qui est contraire aux principes législatifs contenus aux Codes de l'Environnement et de l'Energie (2.).

De sorte que le décret n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014 ne pourra qu'être annulé.

1. Les principes de droit applicables aux installations hydroélectriques.

Les principes de droit commun applicables aux installations hydroélectriques présentant une puissance inférieure à 4 500 kW étant rappelés (1.1.), il sera revenu sur le régime dérogatoire dont bénéficient d'une part les ouvrages auxquels est attaché un droit fondé en titre à l'usage de l'eau (1.2.) et d'autre part les ouvrages autorisés avant 1919 pour une puissance administrative inférieure à 150 kW (1.3.).

1.1. Les principes de droit commun applicables aux installations hydroélectriques de puissance inférieure à 4 500 kW.

L'utilisation de l'énergie hydraulique des cours d'eau par un moulin ou une usine hydraulique d'une puissance administrative inférieure à 4 500 kW est par principe soumise à **autorisation administrative** au double visa de la police de l'eau et de la police de l'énergie :

- Au titre de la **police de l'eau**, les articles L 214-1 à 3 et R 214-1 du Code de l'Environnement, soumettent à régime d'autorisation les installations utilisant l'énergie hydraulique des cours d'eau,
- Au titre de la **police de l'énergie**, l'article L 511-1 du Code de l'Energie (anciennement article 1^{er} de la loi du 16 octobre 1919 *sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*) prévoit 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* ».

Ainsi, tout projet consistant en l'établissement et l'exploitation d'un moulin ou d'une usine utilisant l'énergie hydraulique des cours d'eau doit donner lieu à autorisation administrative préalable.

Pour les ouvrages préexistant à l'instauration de ces principes, le législateur a toutefois prévu des régimes dérogatoires (*Cf. 1.2. et 1.3. infra*).

1.2. Le régime dérogatoire dont bénéficient les ouvrages auxquels est attaché un droit fondé en titre à l'usage de l'eau.

Par dérogation aux principes de droit commun évoqués précédemment (Cf. *supra* 1.1.), *les moulins et usines hydrauliques dont l'existence est établie antérieurement à la Révolution française de 1789 – et plus précisément antérieurement à la loi des 12 et 20 août 1790 – bénéficient d'un régime de droit acquis, dits « droit fondé en titre à l'usage de l'eau », en vertu duquel ils bénéficient d'un régime de dispense ou d'équivalence à une autorisation administrative d'usage de l'eau.*

Ainsi :

- Au titre de la police de l'eau, l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement prévoit que *« 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 ».*
- Au titre de la police de l'énergie, l'article L 511-4 du Code de l'Energie (anciennement article 29 de la loi du 16 octobre 1919 *sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*) prévoit que *« Ne sont pas soumises aux dispositions du présent livre : 1° Les usines ayant une existence légale ; (...) ».*

La notion d'usine « ayant une existence légale » ou encore « fondée en titre à l'usage de l'eau » n'ayant pas été définie par la loi, c'est la jurisprudence qui a progressivement précisé le régime applicable à ces installations.

Il résulte ainsi de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat que *« sont regardées comme fondées en titre à l'usage de l'eau ou ayant une existence légale, les prises d'eau sur des cours d'eau non domaniaux qui, soit ont fait l'objet d'une aliénation comme bien national, soit sont établies en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux ; une prise d'eau est présumée*

établie en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux dès lors qu'est prouvée son existence matérielle avant cette date ».

📖 Conseil d'Etat 5 juillet 2004, SA Laprade Energie, Pièce 2.

Conseil d'Etat 7 février 2007, Mr et Mme SABLE, Pièce 3 : « une prise d'eau est présumée établie en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux dès lors qu'est prouvée son existence matérielle avant cette date ».

Dès lors, la seule preuve matérielle que des ouvrages permettant l'utilisation de l'énergie hydraulique – tels qu'un barrage, un moulin, des canaux... – existaient avant la Révolution française de 1789 permet de prouver l'existence d'un droit fondé en titre à l'usage de l'eau, valant :

- *Autorisation administrative au titre de la police de l'eau*, conformément aux dispositions de l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement,
- *Dispense d'autorisation administrative au titre de la police de l'énergie*, conformément aux dispositions de l'article L 511-4 du Code de l'Energie.

1.3. Le régime dérogatoire dont bénéficient les ouvrages autorisés antérieurement à 1919 et pour une puissance administrative inférieure à 150 kW.

Les dispositions de droit commun évoqués précédemment (*Cf. supra 1.1.*) étant applicables aux installations ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation administrative présentée respectivement au titre de la police de l'énergie après la loi du 16 octobre 1919 (dont les principes sont aujourd'hui intégrés aux articles L 511-1 s. du Code de l'Energie) et au titre de la police de l'eau après la loi du 3 janvier 1992 (dont les principes sont aujourd'hui intégrés aux articles L 214-1 s. Code de l'Environnement), le législateur est parallèlement

intervenu afin de préciser également les dispositions applicables aux ***ouvrages antérieurement autorisés***.

Ainsi :

- Au titre de la ***police de l'eau***, l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement prévoit que « *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* ».
- Au titre de la ***police de l'énergie***, l'article L 511-9 du Code de l'Energie (anciennement article 16 de la loi du 16 octobre 1919 *sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*) prévoit que « *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* ».

Aux termes de ces dispositions, toute installation utilisant l'énergie hydraulique d'un cours d'eau est ainsi par principe soumise à autorisation ou concession administrative dont la durée est limitée dans le temps, les autorisations accordées avant 1919 ayant par ailleurs vu leur échéance fixée de manière générale au mois d'octobre 1994.

Le cas des ouvrages autorisés avant 1919 et pour une puissance inférieure à 150 kW ayant toutefois été réservé, ***ces installations restent autorisées conformément à leur titre d'origine et sans limitation de durée***.

2. Sur l'illégalité du décret du 1^{er} juillet 2014.

Il a été vérifié précédemment que, par principe, *l'utilisation de l'énergie hydraulique est soumise à autorisation administrative au double visa* :

- *De la police de l'eau* : articles L 214-1 s. du Code de l'Environnement,
- *De la police de l'énergie* : article L 511-1 s. du Code de l'Energie.

Il a également été vérifié que, par dérogation, les ouvrages des moulins et usines hydrauliques auxquels est attaché un *droit fondé en titre à l'usage de l'eau* à raison de leur existence matériellement établie sur un cours d'eau non domanial avant la Révolution française de 1789 sont, dans la limite de leur consistance légale d'origine :

- *Réputés autorisés au titre de la police de l'eau* par application de l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement,
- *Dispensés d'autorisation au titre de la police de l'énergie*, par application de l'article L 511-4 du Code de l'Energie.

Il a enfin été vérifié que les ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, autorisés par l'administration antérieurement à 1919 et pour une puissance administrative inférieure à 150 kW demeurent autorisés conformément à leur titre d'origine et sans aucune limitation dans le temps :

- *Tant au titre de la police de l'eau*, par application de l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement,
- *Qu'au titre de la police de l'énergie*, par application de l'article L 511-9 du Code de l'Energie.

Parallèlement, les moulins et usines hydrauliques bénéficiant, soit d'un droit fondé en titre à l'usage de l'eau, soit d'une autorisation administrative délivrée antérieurement à 1919 et pour une puissance administrative inférieure à 150 kW, étant des ouvrages *déjà autorisés ou réputés autorisés* au titre tant du Code de l'Environnement que du Code de l'Energie, l'administration ne peut en aucun cas prétendre soumettre systématiquement – sans autre considération – leur confortement, leur remise en eau ou en exploitation après période de chômage à une quelconque autorisation administrative nouvelle.

Une telle prévision serait en effet contraire à la loi, qui répute en effet ces ouvrages déjà autorisés et par conséquent en situation administrative régulière.

De même, prétendre soumettre – comme le font les articles 7 – I et 7 – II du décret en litige – le confortement, la remise en eau ou en exploitation de tels ouvrages déjà autorisés à une quelconque procédure préalable de « *porter à connaissance* », le tout à peine de sanction pénale en cas d'infraction est :

- Non seulement contraire à la loi, aucune action ou déclaration spécifique à effectuer par le propriétaire d'un tel ouvrage déjà autorisé n'ayant été prévue par le législateur en de tels cas,
- Irrégulièrement créatrice de droit dans un domaine relevant de l'article 34 de la constitution, c'est à dire de la loi, dès lors qu'aucun texte légal particulier ne prévoit la possibilité pour le pouvoir exécutif d'instaurer en la matière un quelconque régime de « *porter à connaissance* », et que parallèlement le pouvoir exécutif ne peut instaurer un tel prétendu nouveau régime – aux côtés des régimes légaux de déclaration et d'autorisation – sans disposition législative spécifique qui l'y autoriserait expressément.

Dans ces conditions, il apparaît très clairement que le décret n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014 est entaché d'illégalité, et ne pourra en conséquence qu'être annulé.

Par ces motifs, et tous autres dont les requérants se réservent la production, il est sollicité l'annulation du décret de la Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014, et à tout le moins l'annulation des articles 7 – I et 7 – II dudit décret.

Il est également sollicité la mise à la charge de l'Etat d'une somme de 3 000 € au titre de l'article L 761-1 du Code de Justice Administrative.

*

*

*

PAR CES MOTIFS,

Vus les articles L 211-1 s., et plus particulièrement l'article L 214-6 II du Code de l'Environnement,

Vu les articles L 511-1 s., et plus particulièrement les articles L 511-4 et L 511-9 du Code de l'Energie,

Plaise au Conseil d'Etat,

A titre principal,

- Annuler le décret de la Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014,

A titre subsidiaire,

- Annuler, à tout le moins, les articles 7 – I et 7 – II du décret de la Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014, instaurant les articles R 214-18-1 et R 216-12 12° du Code de l'Environnement,

En tout état de cause,

- Mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 €, en application de l'article L 761-1 du Code de Justice Administrative

A Villers les Nancy, le 3 septembre 2014

Pour la Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins,

Pour Monsieur Laurent REMY

Jean-François REMY

Avocat associé

P.J. -En annexe :

- Pièce 0 : Statuts de la Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins
- Pièce 0 bis : Délibération du Bureau de la FFAM du 6 août 2014
- Pièce 0 ter : Pouvoir donné à Maître Jean-François REMY par Monsieur Alain FORSANS
- Pièce 0 quater : Pouvoir donné à Maître Jean-François REMY par Monsieur Laurent REMY
- Pièce 1 : Décret n°2014-750 du 1^{er} juillet 2014
- Pièce 2 : Conseil d'Etat 5 juillet 2004, *SA Laprade Energie*
- Pièce 3 : Conseil d'Etat 7 février 2007, *M. et Mme SABLE*

En trois exemplaires signés :

Copie de la présente requête

