

Pour des rivières



Vivantes

**Congrès FFAM 2015,
Saint-Hilaire-de-Loulay (85).
Intervention de Maître
Jean-François REMY.**



Photo Gérard Biotteau

1 - Les droits et devoirs des propriétaires de moulins

Un moulin, ce n'est pas simplement une habitation, une propriété de campagne, c'est un ouvrage qui est vivant...

Dans un moulin, on est en contact avec la rivière, on doit gérer des barrages, des vannages. Par conséquent, si on ne s'en occupe pas, l'ouvrage meurt, il meurt naturellement.

S'il ne meurt pas naturellement, il peut mourir sous les attaques de l'administration, de l'ONEMA, etc., et dans tous les cas, on risque fort d'en arriver à un rythme cardiaque proche de zéro.

Donc pour éviter cette situation, quelles sont les obligations auxquelles sont tenus les propriétaires de moulins ?

Cela n'a pas vocation à être exhaustif, il s'agit simplement d'un rappel pour que tout un chacun sache ce qu'il doit faire.

La première chose à faire, bien évidemment, c'est d'entretenir ses ouvrages. Si l'on souhaite qu'ils durent, et les transmettre – parce qu'en général, on est simplement dépositaire, comme un château – il faut bien évidemment les entretenir très régulièrement.

On a des ouvrages qui sont en contact avec de l'eau, ça gèle, etc. Mais aussi, il faut les gérer, c'est-à-dire véritablement manipuler les vannages et respecter le site, le naturel de la rivière mais du moulin aussi.

Si on a des vannages qui ont été implantés sur un barrage, il faut les ouvrir ; bien évidemment pour laisser passer les crues et pour laisser passer les sédiments, et ça c'est en lien avec une des obligations qu'on a aujourd'hui. Vous savez qu'aujourd'hui, il y a des cours d'eau de plus en plus nombreux qui sont classés, protégés, etc., pourquoi on a ça, ce n'est pas en totalité, mais c'est en partie parce que, pendant des années, il y a eu des ouvrages qui n'ont pas été gérés et lorsque vous avez un barrage qui est en permanence fermé, qu'on n'ouvre pas les vannages, on va inonder éventuellement les voisins, on va surtout provoquer une rétention des sédiments et autres dans la prise d'eau, et donc on va faire râler tout le monde, c'est-à-dire les pêcheurs, les riverains, etc. et tout ce manque d'entretien va remonter au niveau des services de l'Etat, au plus bas ou au plus haut niveau et donner l'impression que le moulin n'est pas entretenu, n'est pas géré, et qu'en fait on a rien à faire là. Donc vous voyez, c'est un des premiers points qui est extrêmement important : bien entretenir ses ouvrages, bien les manipuler, laisser passer les crues, c'est essentiel.

Cela évite de laisser entretenir une mauvaise image et aussi d'attirer les actions administratives parce que, si parfois l'administration se manifeste toute seule, parfois – et c'est relativement fréquent – elle intervient parce qu'il y a des riverains, ou des pêcheurs ou des associations écologistes, celles-ci ne sont pas toutes mal attentionnées, qui ont effectivement tiré la sonnette d'alarme.

Le deuxième devoir que l'on doit avoir présent à l'esprit c'est de connaître ses droits.

Cela peut sembler curieux, mais c'est un devoir, puisque, évidemment, on ne se défend jamais aussi bien que lorsqu'on connaît son ouvrage, que lorsqu'on connaît la réglementation qui lui est applicable, quand on respecte à la fois les autres utilisateurs du cours d'eau et aussi « on ne se laisse pas marcher sur les pieds ».

Combien d'ouvrages voit-on détruits, voire massacrés, par toutes les interventions qui sont faites de l'extérieur ?

Vous avez une multitude de syndicats, d'établissements, des administrations, qui vont intervenir sur les ouvrages, certaines avec de très bonnes intentions, et puis d'autres avec simplement l'intention de faire respecter l'usage de l'eau et qui n'ont pas forcément une connaissance du fonctionnement d'un ouvrage hydraulique tel qu'un moulin.

Pour pouvoir leur permettre d'agir, leur permettre de les accompagner, parce que ça peut être tout à fait bénéfique, il faut connaître ses droits. C'est-à-dire : j'ai un droit d'eau, j'ai le droit à ce que l'on respecte mon droit d'eau, que l'on ne me « sucre » pas la propriété de mon ouvrage, il faut, pour cela, aussi se cultiver, être conscient de comment fonctionne un moulin, et à quel régime juridique il obéit. C'est une obligation de la part d'un propriétaire d'un moulin. On n'achète pas simplement un potager, une maison, une résidence de plaisance, etc. il faut savoir comment ça fonctionne.

Dans les autres obligations que l'on a à l'esprit, il faut aussi conserver tous ses documents d'archives, le problème auquel on peut être confronté, c'est de prouver l'existence du droit d'eau qui est attaché à son moulin. Ce n'est pas parce que ça existe depuis un siècle que mon ouvrage est en situation régulière.

Intervention de Maître Jean-François REMY, Avocat au congrès FFAM à Saint-Hilaire-de-Loulay (Vendée), le 24 avril 2015

Il faut pouvoir le prouver. Vous savez que l'administration a une obligation de conservation des documents administratifs. Mais ce n'est pas parce qu'elle a cette obligation qu'elle les conserve nécessairement.

Sur certaines parties du territoire, il y a eu des conflits qui ont pu entraîner la disparition des papiers : la 1^{ère} Guerre mondiale, la 2^e Guerre mondiale, la Révolution Française, etc. ont entraîné beaucoup de disparition de documents d'archives, et plus récemment vous avez toute une période, que je situerais entre les années 60 et 80, où la politique de l'eau en France c'était le flou artistique et donc on n'a pas forcément bien conservé les documents, notamment lorsqu'on a dû les envoyer vers les archives ils se sont perdus en route, quand ils n'ont pas été carrément détruits.

Dans des départements comme ceux du Sud-Ouest, par exemple, des pièces entières d'archives ont été envoyées au feu, ce qui est dramatique : non seulement l'Etat n'a pas respecté l'obligation de conservation qui lui incombe mais en plus pour ceux qui avait des droits d'eau, les documents ont disparu donc cela pose un gros problème. Lorsqu'on va dire à l'administration que ses services n'ont pas conservé les documents qui sont relatifs au moulin, il vous est répondu – et c'est imparable – que vous n'apportez pas la preuve que ce document existait !

Tout cela pour dire que si on doit avoir une obligation parmi d'autres, c'est aussi cette obligation de conserver chaque document d'archives précisément, « pieusement » parce qu'on doit connaître son ouvrage pour pouvoir prouver que l'on a des droits d'usage de l'eau, etc. et puis en faire état vis-à-vis de l'administration, de syndicats des rivières, etc., simplement pour leur expliquer comment cela fonctionne. S'il y a des interventions ou des travaux à faire sur la rivière, eh bien ils sauront comment les mener tout en respectant le droit qui existe.

Alors, maintenant revenons aux droits des propriétaires des moulins.

Je l'ai déjà un peu évoqué.

Disons qu'on a le droit, l'obligation, de connaître ses droits, parmi lesquels le droit de conserver ses ouvrages, même s'il y a une accumulation législative ou réglementaire depuis maintenant quelques bonnes dizaines d'années, parce que l'Etat intervient par le biais de ses services, vous devez assurer la circulation des poissons, des sédiments, etc. Vous devez construire des ouvrages de franchissement pour les poissons, vous devez assurer le fait que vos moulins ne hachent pas les poissons...

Tout cela, ce sont des choses que l'Etat doit vous expliquer.

Mais face à cela, il faut savoir aussi que vous avez le droit de maintenir vos ouvrages en place.

Il faut respecter la réglementation de la législation nouvelle, mais pour autant vos ouvrages existent depuis très longtemps et ils ont le droit de rester en place. L'Etat n'a pas à vous les supprimer simplement parce qu'il a l'envie de les supprimer. Pour cela, il y a des procédures réglementaires : si un ouvrage ne respecte pas la réglementation du droit actuel, il peut éventuellement modifier ces droits d'exploitation ou les supprimer : c'est la bombe atomique et ce sont des cas d'application qui sont extrêmement rares. Si un ouvrage est bien géré, si on a une exploitation ou un propriétaire qui fait preuve d'ouverture d'esprit, qui comprend l'administration et qui en même temps ne se laisse pas « marcher sur les pieds », il n'y a pas de raison d'arriver à ce genre d'extrémité. Le dernier droit, quand on a un moulin, c'est d'exploiter l'énergie hydraulique, soit pour une production de l'énergie, pour se chauffer ou pour faire de la farine. Bien évidemment, vous êtes propriétaire d'un moulin et en règle générale, vous avez un droit d'usage de l'eau, c'est extrêmement rare que des moulins aient été construits à la sauvette sans qu'il y ait un droit d'usage de l'eau qui ait été accordé, que ce soit un droit fondé en titre ou que ce soit une autorisation. Vraisemblablement, tous les moulins ont été autorisés, sinon c'est qu'il y a quand même une erreur administrative de les avoir laissés fonctionner sans autorisation.

Voilà ce qui est de la partie « droits et devoirs » si on fait dans les grandes lignes des propriétaires de moulins.

2 - Rappel de la législation en vigueur

La plupart d'entre vous ont des connaissances en matière hydraulique. Je n'ai pas l'intention de vous apprendre des choses, mais simplement de faire un rappel et notamment sur les droits fondés en titre : comment on les demande, on les quantifie, ce que l'on peut utiliser légalement.

Vous savez que les moulins hydrauliques sont soumis à deux grandes législations :

1 - législation énergie

2 - législation eau



Ceci résume tout à fait le problème devant lequel on peut se trouver lorsque l'on va gérer les ouvrages hydrauliques, que ce soit au niveau du terrain et au niveau du Ministère.

La législation énergie dépend du Ministère Energie et la législation eau dépend du Ministère de l'Ecologie.

Aujourd'hui, c'est le même Ministère qui chapeaute les deux, « Ministère de l'Ecologie Développement, du Développement Durable et de l'Energie », mais cela n'a pas toujours été le cas, et surtout au sein de ces Ministères, il y a deux directions différentes :

- 1 - La Direction Générale de l'Energie et du Climat – DGEC, qui veille à ce qu'en France, on produise de l'énergie renouvelable, c'est la directive au niveau Européenne sur les sources d'Energie renouvelables
- 2 - La Direction de l'Eau et de la Biodiversité – DEB, qui elle a dans son esprit (je caricature) l'écologie, les petits poissons, etc.

Vous voyez qu'au niveau des moulins, on est pris entre deux feux. On a deux directions du même Ministère qui vont s'intéresser au même sujet, sous deux optiques complètement différentes : l'une protection de l'environnement, l'autre production de l'énergie renouvelable et ça résume bien le dilemme auquel sont soumis les services de l'Etat départementaux ou locaux. Il y a deux législations qui peuvent sembler contradictoires mais que pour autant il est nécessaire de concilier.

Pour résumer ces deux catégories - la législation de l'eau et la législation énergie - quelles sont les réglementations applicables et principales qu'on rencontre, etc ?

La législation sur l'énergie est issue pour sa plus grande partie de la loi de 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique. C'est une loi qui est codifiée aux articles L 511 et suivant du code de l'énergie et si je résume (à grands traits), cette législation prévoit que l'utilisation de l'énergie hydraulique est soumise à une autorisation ou concession de l'Etat.

Puis le texte ajoute « sous réserve des usines ayant une existence légale », ce qui correspond aux usines bénéficiant d'un droit fondé en titre.

Commençons par ceux qui vous intéressent sans doute le moins, au niveau des moulins hydrauliques : les concessions.

Les concessions, ce sont des très grosses installations qui font plus de 4 500 kW installées, qui sont « propriété de l'Etat » et donc l'usage est concédé à l'exploitant EDF, la Société Hydro Electrique du Midi – SHEM, la CNR...

Deuxième catégorie prévue par la loi, les installations autorisées, qui ont une puissance comprise entre 0 et 4 500 kW : ces installations appartiennent à des exploitants privés, que ce soit EDF, ou M. et Mme Dupont...

Vous êtes propriétaire de votre ouvrage, vous avez une autorisation parce que l'on considère que l'énergie de l'eau appartient à l'Etat depuis 1919 et c'est pour ça que l'Etat donne l'autorisation d'utiliser l'énergie de l'eau.

Dans cette catégorie d'ouvrages, on peut encore subdiviser. Vous avez des ouvrages très anciens qui sont encore autorisés avec des titres d'origine, c'est ce que l'on appelle des usines qui présentent des puissances de moins de 150 kW. En résumé, le titre dit que si vous avez une autorisation qui vous a été accordée avant 1919, cette autorisation ne comportant pas de limitation dans le temps elle continue à produire ses effets aujourd'hui, et si votre ouvrage fait moins de 150 kW il est toujours autorisé parce que l'administration ne peut pas prétendre à renouveler l'autorisation en question comme cela a été fait malheureusement à de nombreuses reprises au cours des années 1990 – 94 parce que l'administration estimait que l'on appliquait une durée de 75 ans comme pour toutes les autorisations anciennes.

C'est inexact et cela a été jugé : ce sont des ouvrages qui continuent à être autorisés conformément à leur titre d'origine, et sans limitation de durée dans le temps.

Et puis, vous avez la dernière catégorie d'installation, c'est la catégorie des droits fondés en titre.

Ces droits fondés en titre sont souvent présentés comme résultant d'une survivance du régime féodal : la Révolution Française n'aurait ainsi pas remis en cause ces droits d'usage de l'eau qui étaient seigneuriaux, etc. et aujourd'hui, on préserverait toujours un droit seigneurial qui continuerait à s'appliquer.

C'est une explication sympathique, mais qui a en revanche l'inconvénient d'attirer la foudre de l'administration, sur le ton de « La monarchie, c'est terminé... ».

En plus, cette explication n'est pas tout à fait exacte : à la Révolution Française, on a établi une liberté totale d'établissements sur les cours d'eau, moulins, barrages, etc., c'est la liberté du commerce et de l'industrie qui prévaut, c'est le principe de la liberté de l'individu.

En fait, ce qui crée donc les droits fondés en titre, ce n'est pas la révolution, la nuit du 4 août, etc. c'est la loi des 12 et 20 août 1790 qui soumet désormais à autorisation la création de moulins et d'usines hydrauliques sur des cours d'eau

Intervention de Maître Jean-François REMY, Avocat au congrès FFAM à Saint-Hilaire-de-Loulay (Vendée), le 24 avril 2015

et qui prévoit que c'est valable pour l'avenir : autrement dit, tous les ouvrages qui existent matériellement avant 1790 peuvent continuer à être exploités ; en revanche, tous les ouvrages qui sont créés après doivent être soumis à autorisation (à l'époque on n'avait pas encore pensé au système de concession).

En fait, un droit fondé en titre, c'est ni plus ni moins qu'un droit d'antériorité, c'est-à-dire un droit d'usage qui a été créé avant qu'on pose le principe de l'autorisation.

C'est quelque chose qui est important à dire et à rappeler aux interlocuteurs que l'on peut avoir face à soi.

Comment fonctionne le droit fondé en titre ? Comment en démontre-t-on l'existence, et quelle est sa consistance ?

En la matière, on doit distinguer si le moulin est établi sur un cours d'eau qui est navigable ou qui n'est pas navigable.

Un cours navigable est un cours d'eau qui est fréquenté par des bateaux ; par opposition, les cours d'eau non navigables sont ceux qui ne sont pas fréquentés par des bateaux.

La qualification ainsi faite paraît assez simple.

Mais il faut savoir que les cours d'eau navigables, ça peut être plus compliqué que ça : les cours d'eau navigables sont des cours d'eau navigables par des bateaux, etc. mais aussi ce sont des cours d'eau qui sont flottables à bûches liées : en zones de montagnes, on faisait souvent dévaler des flots de bois, soit en les faisant flotter sans les avoir arrimés ensemble, c'est du flottage à bûches perdues. Or un cours d'eau, lorsqu'il est flottable à bûches perdues, n'est pas un cours d'eau navigable.

En revanche, il devient navigable dès lors qu'il y avait un port et que les bûches y étaient reliées entre elles pour faire des radeaux ou du « flottage à bûches liées » : à partir de cet endroit, le cours d'eau est considéré comme navigable et il fait partie du domaine public.

Parallèlement, sur un cours d'eau navigable ou flottable à bûches liées, la reconnaissance d'un droit fondé en titre suppose que soit établie l'existence matérielle, non pas à la Révolution Française de 1789, mais dès l'Edit de Moulins de février 1566.

L'Edit de Moulins a consacré l'inaliénabilité du domaine public, c'est-à-dire que les cours d'eau navigables, et aussi les routes, ne peuvent pas être vendus par l'Etat, tout simplement, car ça poserait beaucoup de gros problèmes de voies de communication, et ça se conçoit !

Mais simplement, l'Edit de Moulins a prévu que toutes les ventes du domaine de la couronne consacrées avant 1566 restaient acquises : en conséquence, dès lors qu'est établie l'existence avant 1566, l'exploitant peut non seulement exploiter l'énergie hydraulique sans autorisation, mais aussi bénéficie d'une emprise privée dans le domaine public et n'a pas de droit d'occupation à payer pour cela.

Autre possibilité, s'il y a eu vente de biens nationaux : à la Révolution de 1789, il y a eu des saisies de biens ecclésiastiques ou de biens seigneuriaux de toutes les personnes qui sont parties à l'étranger, pour fuir la Révolution Française, pour éviter de se faire couper la tête...

Ces biens saisis ont été souvent vendus par l'Etat ; s'agissant des moulins en particulier, ils ont été vendus comme ouvrages permettant d'utiliser l'énergie hydraulique, et donc l'Etat s'est engagé à ce que ce soit un moulin et qu'il ait un droit d'eau.

C'est la raison pour laquelle il est considéré que lorsqu'il y a une vente de biens nationaux, il y a reconnaissance de l'existence légale ou de l'existence du droit fondé en titre qui va avec.

Autre possibilité enfin, et qui est valable aussi pour les cours d'eau domaniaux, c'est lorsque le cours d'eau sur lequel se situe le moulin a été intégré à la France après 1566, ou après la Révolution Française de 1789.

C'est par exemple le cas du Comté de Nice ou de la Savoie, territoires qui ont été intégrés à la France en 1860 : si l'existence d'un moulin est établie à cette date (près d'un siècle après la Révolution...), la matérialité est établie avant le rattachement à la France, donc la loi française ne s'appliquait pas encore et la loi de 1790 non plus, et en conséquence le droit d'usage existait antérieurement à l'obligation de demander une autorisation, de sorte qu'un droit fondé en titre existe bien.

Pour les cours d'eau du domaine privé, comme évoqué tout à l'heure on retient souvent l'existence avant 1789 ; mais en fait, la référence exacte, c'est 1790 : s'il est établi que le moulin a été construit en janvier 1790, on est encore bon, on est après la Révolution mais on est avant la loi de 1790.

Il y a plusieurs moyens de prouver cette existence ancienne : on parle parfois du droit fondé sur titre (lorsqu'existe une autorisation seigneuriale délivrée avant la Révolution) ou fondé en titre (lorsque c'est simplement l'existence matérielle



qui est démontrée, grâce à la carte de Cassini, la carte de Belleyme... il y a plein d'autres cartes qui ont été faites avant la Révolution française).

Dès lors qu'est établie l'existence à cette époque, le droit fondé en titre doit être reconnu.

Ceci peut toutefois donner lieu tout de même à discussion devant les juges, qui ne connaissent pas forcément les anciennes cartes... Pour vous faire un peu sourire, il m'est en effet déjà arrivé d'avoir des contentieux en arrivant avec la carte de Cassini, et où même l'administration va vous dire « Oui, c'est sur la carte de Cassini, c'est fondé en titre » ; pour autant, le juge vous dira peut-être : « Il y a un petit soleil... est-ce un village ? Une église ? »... Donc il faut faire attention à ce genre de dossier et de ne pas être trop sûr de son fait.

Donc, non seulement il faut réunir des éléments historiques, mais il faut aussi prouver à quoi cela correspond : lorsque vous devez produire une Carte de Cassini, n'oubliez pas également de produire sa légende, car qui vous dit que quand vous avez un petit soleil avec la roue crantée autour, cela veut dire que c'est bien un moulin ? Pour vous, cela paraît évident, mais pour votre interlocuteur, qui n'a jamais vu ce genre de choses, ce n'est pas évident, et pour un juge administratif qui traite des contentieux de reconduites à la frontière des étrangers ou de l'application des contrats publics pour refaire les trottoirs de la ville du coin et qui après a à traiter un problème de moulin, vous voyez le grand écart que ça peut représenter !

Il faut toujours, au-delà de la connaissance de ses droits, être très tactique dans ce que l'on va faire, démontrer, bien établir tout ce que l'on dit, et faire attention au formalisme, à la nécessité d'être compréhensible...

Voilà pour ce qui est de l'existence du droit fondé en titre.

Maintenant la consistance... car c'est le deuxième problème qui se pose, une fois l'existence légale établie.

Lorsqu'en effet il est démontré que votre moulin a une existence très ancienne, que vous êtes dispensé d'autorisation administrative au titre de la législation énergie, l'Administration va en effet vous dire : « Ok, vous êtes dispensé d'autorisation dans la limite de la consistance légale qui existait à l'origine ».

Si vous êtes sur un cours d'eau domanial, vous êtes dans « de beaux draps » car il faut prouver quelle était la consistance de vos ouvrages en 1566 ; on imagine aisément la difficulté que cela peut présenter... La jurisprudence vous vient dès lors en aide, car le Conseil d'Etat a une position très intéressante à ce sujet : la consistance légale, ou la puissance des ouvrages, pour lesquels on n'a pas besoin d'autorisation, est la puissance la plus ancienne connue, normalement à la date de la création du moulin, ou à défaut la date la plus ancienne connue, ou encore à défaut l'époque actuelle, sauf si l'Administration rapporte la preuve qu'il y a eu une augmentation de puissance du site.

Ce qui est très favorable à l'exploitant...

En réalité, souvent sur des dossiers de reconnaissance de droit fondé en titre et de consistance légale, est retenue la consistance actuelle des ouvrages, sauf s'il y a eu des modifications faites au 19^e siècle, auquel cas elles étaient bien retracées par les services des « Ponts et Chaussées » et l'on sait exactement quelle est la partie fondée en titre, quelle est la partie autorisée de la puissance de l'ouvrage - parce qu'il ne faut pas oublier, que parfois l'autorisation a été accordée au 19^e siècle d'augmenter la puissance des ouvrages pour avoir plus d'eau, plus de chute, et dans ce cas-là, on a un ouvrage qui peut être et fondé en titre et autorisé pour une partie de la puissance.

En allant plus loin, il convient de faire remarquer qu'un ouvrage peut être autorisé pour moins de 150 kW, et qu'en ajoutant la puissance d'origine du droit fondé en titre, il est possible d'avoir des puissances bien plus importantes que 150 kW, sans avoir à se soumettre à un renouvellement d'autorisation.

Voilà pour tout ce qui est présentation de la législation de l'énergie, pour l'essentiel des principes applicables aux moulins.

Mais la législation la plus contraignante ce n'est pas celle-ci, c'est plus la « législation eau », celle qui a pour origine la loi de 1898 sur le régime des eaux.

La loi de 1898 établit une série de principes, notamment le fait que l'on ne doit pas gêner ses voisins (ce qui est de bon sens), que lorsque l'on détourne l'eau, on doit la restituer au voisin vers qui elle se dirigeait, qu'on ne doit pas la détourner de façon que ce soit préjudiciable pour les tiers.

La loi de 1898 prévoit également que l'établissement d'un barrage pour l'irrigation est désormais soumis à autorisation : c'est là encore quelque chose qui est méconnu ; pour un moulin, la reconnaissance d'un droit fondé en titre suppose la preuve d'une existence matérielle avant 1790 ; pour un barrage avec un droit d'irrigation seulement, il suffit de prouver que cela existait avant 1898, c'est un système de droit acquis qui s'applique.

Voilà ce qu'a prévu la loi de 1898.

Intervention de Maître Jean-François REMY, Avocat au congrès FFAM à Saint-Hilaire-de-Loulay (Vendée), le 24 avril 2015

Vient ensuite la loi sur l'eau de 1992, qui est venue instaurer tout un système de nomenclatures : vous faites ça dans la rivière, vous êtes soumis à déclaration ; vous faites ci, vous êtes soumis à autorisation, etc.

Et c'est ce texte que l'Administration va brandir le plus souvent, sachant que cette loi de 1992 a été « durcie » par la « LEMA » (Loi sur l'Eau et les Milieux Aquatiques de 2006) qui instaure encore un certain nombre d'obligations.

La loi de 1992 et la LEMA de 2006 ne remettent pas directement en cause le principe des droits fondés en titre, mais elles prévoient des dispositions passerelles, c'est-à-dire que vous êtes dispensé d'autorisation au titre de la police de l'énergie mais vous êtes censé être autorisé au titre de la police de l'eau.

Et puis, vous avez des dispositions qui sont reprises de lois plus anciennes :

- Vous devez laisser circuler les poissons, c'est la loi Pêche de 1984, c'est repris dans le Code de l'Environnement d'aujourd'hui, c'est la police de l'eau.
- Vous avez un cours d'eau qui est classé, vous devez laisser circuler les poissons, cela a été encore réformé par la LEMA pour aboutir au classement actuel dont je parlerai un peu plus tard qui sont des classements qu'on appelle « liste 1 et liste 2 ».

Classement liste 1 : c'est l'obligation de respecter la qualité des cours d'eau, de faire en sorte que les migrateurs amphihalins, les anguilles, les saumons, etc. puissent circuler sur les cours d'eau, sans être coupés en morceaux, etc.

Puis la liste 2, c'est l'obligation de laisser circuler les poissons migrateurs et les sédiments, c'est du « bon sens », car si on veut avoir de l'énergie renouvelable et propre, il faut aussi respecter son environnement. Cela ne doit pas se faire, en mon sens, à n'importe quel prix, mais c'est clair que, comme je vous le disais tout à l'heure, on est sur un cours d'eau liste 2 et même en dehors de ces cours d'eau, il faut ouvrir ses vannages pour laisser circuler les sédiments. C'est normal : c'est n'est ni plus ni moins que respecter la rivière.

Lorsqu'on a un ouvrage qui fait obstacle à la circulation des poissons, l'équiper pour la circulation des poissons, ce n'est pas forcément une mauvaise idée ; mais encore faut-il que les services de l'Etat et de l'ONEMA ne soient pas « fols dingues » dans les obligations qu'ils vont imposer ; c'est-à-dire que sur un moulin qui a un tout petit puisage d'énergie hydraulique, prévoir un ouvrage à 200 000 €, c'est juste tout simplement être déconnecté de la réalité.

Il faut, côté propriétaires de moulins, être conscient de ça, il faut laisser circuler les poissons et les sédiments. Mais, il faut aussi que, côté services de l'Etat, il y ait un respect des usiniers et des propriétaires de moulins, et qu'on n'impose pas n'importe quoi sous le seul prétexte que l'ONEMA a indiqué que c'était bien : l'ONEMA a ses compétences, mais n'est pas surpuissante, ni omnisciente, et n'a pas compétence dans tous les domaines ; en tout état de cause, il est nécessaire de respecter un certain contradictoire avec les propriétaires d'ouvrages.

- Autre obligation qui résulte de la législation sur l'eau, c'est l'obligation de délivrer un débit réservé dans la rivière : on prélève de l'eau, on doit restituer un débit à l'aval du barrage qui doit permettre d'assurer en permanence la circulation et la reproduction des poissons, etc.

Là-dessus, il y a une foultitude de textes qui viennent s'appliquer mais si on résume, vous savez que vous avez l'obligation de laisser, depuis le 1^{er} janvier 2014 (pour tout le monde), au minimum 1/10^e du débit moyen interannuel du cours d'eau.

Une petite chose à connaître tout de même : lorsqu'il y a une portion de rivière court-circuitée, c'est-à-dire que votre moulin a un barrage, il va dériver l'eau sur une certaine portion de rivière et la restituer un peu plus loin ; dans ces conditions, l'article L 214-18 du Code de l'environnement s'applique car il y a une portion de cours d'eau court-circuitée. Mais, lorsque le moulin est directement greffé sur le barrage et restitue l'eau au pied de l'ouvrage, il n'y a pas de tronçon de rivière court-circuité, et donc le débit réservé de 1/10^e ne s'applique pas.

Cela n'est toujours très bien connu, ce n'est pas forcément un droit d'assécher... Mais c'est en tous les cas la promesse qu'on peut discuter avec l'Administration parce que le texte n'est pas applicable en l'occurrence.

C'est aussi l'occasion de préciser quelque chose qui est maintenant du passé, mais qui reste très intéressant : avant le 1^{er} janvier 2014, le débit réservé n'était pas de 1/10^e, mais de 1/40^e du débit moyen interannuel du cours d'eau pour les installations ne devant pas faire l'objet d'un renouvellement d'autorisation. Pour les installations nouvelles et dont l'autorisation a été renouvelée, le débit réservé prévu par la loi était de 1/10^e du module, même si le Préfet pouvait le fixer à 15 %.

Or la loi prévoyait, à l'époque, que lorsque l'on ne respectait pas ce débit réservé, on était passible de sanctions pénales ou administratives et c'est arrivé certainement à l'un d'entre vous d'avoir cette jolie expérience d'être poursuivi au Tribunal Correctionnel entre « un voleur à l'étalage », « un braqueur de banque » et « un fumeur de crack »...



C'est très particulier, pas très valorisant, mais il y avait un moyen très sympathique qui était de dire au juge, qui souvent ouvrait des yeux ronds comme des billes : « Mais vous savez, Monsieur le Juge, le titre d'autorisation prévoit peut-être 15% de débit réservé, mais la loi, quant à elle, prévoit qu'on doit respecter minimum 10 %, voire 2,5 % ».

Et le délit de non-respect du débit réservé ne s'appliquant pas au débit prévu par l'arrêté d'autorisation, mais seulement à celui prévu par la loi, il pouvait ne pas y avoir d'infraction pénale commise, notamment si le débit mesuré sur site était de 12 %, c'est-à-dire inférieur aux 15 % prévus par l'arrêté, mais supérieur aux 10 % prévus par la loi.

C'est quelque chose qui a été jugé à plusieurs reprises et je peux vous assurer que c'est « effet garanti » : faut-il encore que le Juge le comprenne, car une fois encore, vous avez à juger un problème de débit réservé après avoir jugé un problème de vol de voiture, d'escroquerie d'assurance, etc. ça peut être assez particulier.

3 - Actions juridiques de la FFAM

Maintenant, de façon assez concrète, quelles sont les actions que mène la FFAM dans le domaine des moulins ? C'est une question que l'on peut tous se poser légitimement car c'est bien une Fédération, etc.

Mais que fait-on concrètement ?

Je voudrais déjà vous rappeler une chose, qui là encore vous a déjà été dite : elle fait ce que l'on veut bien en faire, ce que tous et chacun d'entre nous pouvons apporter à la Fédération en termes d'idées, de propositions de retour contre un texte qui est vraiment difficile d'application, ce que l'on peut faire remonter comme information, etc.

Il ne faut pas s'en remettre uniquement aux autres, il faut s'en remettre aussi à soi. La Fédération est forte de ce que l'on fait, de ce que l'on y apporte. Il ne faut pas toujours compter sur le fait que l'on sera toujours là pour vous. Il faut toujours participer et faire remonter l'information, c'est très important.

Une des grandes actions de la Fédération au cours des dernières années et qui est toujours en cours, c'est l'action sur le classement des cours d'eau.

Je l'ai évoqué tout à l'heure, vous savez que la LEMA de 2006 a fait exploser tous les classements qui existaient, tous les classements de la loi de 1919, cours d'eau réservés, les classements échelles à poissons migrateurs, le L432.6, tout ça a été complètement refaçonné, mais en gros on a repris les anciens classements « rivières réservées » dans le classement liste 1, et les anciens classements L432.6 « poissons migrateurs » dans la liste 2.

Et à l'occasion de ces classements, on a sorti quelques cours d'eau, et on y en a surtout ajouté beaucoup, de sorte que dans des régions où il n'y avait pratiquement pas de cours d'eau classés, il y a désormais une liste impressionnante de cours d'eau classés, d'ouvrages à équiper... à tel point qu'il sera absolument impossible de s'y conformer...

Mais le Ministère de l'Ecologie l'a voulu comme ça, en considérant que pour établir une bonne qualité des eaux, ce qu'ils appellent la continuité écologique, une espèce de néologisme sorti de nulle part, il fallait absolument assurer la circulation des poissons, des sédiments, et puis éliminer un maximum de seuils : c'est inscrit dans la circulaire de 2010.

Donc, la Fédération a formé des recours contre chacun des arrêtés de classements adoptés.

Vous savez qu'il y a deux arrêtés, un liste 1 et un liste 2 dans chacun des 6 bassins hydrographiques ; si on fait le tour de France, on a Artois-Picardie, Seine-Normandie, Loire-Bretagne, Rhin-Meuse, Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée. Donc pour chacun de ces arrêtés, il y a eu un recours qui a été déposé, et puis il y a eu des appels qui ont été relayés auprès de vous pour faire remonter les éléments de l'information, pour dire par exemple : il y a un cours d'eau qui est classé liste 1 pour assurer la circulation des migrateurs amphihalins, qu'il y ait des ensemencements qui se fassent par des réserves biologiques, etc. et une des informations qui a été faite : faites remonter au niveau de la Fédération les informations que vous avez sur les cours d'eau sur lesquels vous êtes situés, si par exemple il y a 2 ou 3 barrages d'affilée qui empêchent la circulation des poissons. Parce qu'un des principes qui semble logique, c'est qu'avant de permettre la circulation des migrateurs amphihalins, il faut déjà qu'il y ait des passes à poissons ; parce que sinon il n'y a pas de circulation, c'est du bon sens.

Un des autres principes de classement des cours d'eau en liste 1, c'est de dire : on a des réservoirs biologiques en tête de bassins et on fait dégringoler des œufs de poissons tout au long du bassin. C'est très bien, mais encore faut-il que tout cela puisse librement circuler, que les poissons puissent remonter pour pondre en amont et que leurs œufs se disséminent dans les bassins.

Intervention de Maître Jean-François REMY, Avocat au congrès FFAM à Saint-Hilaire-de-Loulay (Vendée), le 24 avril 2015

S'il n'y a pas de circulation, il n'y a pas de réservoirs biologiques, on est fondé sur une liste technique, juridique.

Au passage, il y a eu assez peu de remontées d'éléments du terrain...

Or, il faut souligner l'importance de nourrir les recours aussi par la réflexion et par toutes les données techniques que l'on peut apporter, et cela repose sur chacun d'entre nous.

Ces recours, pour le dire rapidement, se sont traduits par une toute petite victoire en Loire-Bretagne.

Dans les autres jugements qui ont déjà été rendus, nous n'avons pas eu gain de cause...

Pire que cela : un recours a été fait – par France Hydro Electricité – sous la forme d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité.

On a échangé à ce sujet, la question sur la constitutionnalité reposant sur une question toute bête qui était de dire : lorsque sont établis des classements, on adopte des réglementations, donc on doit consulter le public. Or, il se trouve qu'effectivement, c'était très clair : les différentes préfectures des bassins concernés par ces arrêtés n'ont pas respecté la procédure de consultation du public.

Et donc, on a fait valoir que c'était contraire à la Constitution, au principe de la participation du public.

Et c'est là que la décision rendue a été extraordinaire : le Conseil Constitutionnel statuant sur cette QPC a considéré que, effectivement, les classements de cours d'eau étaient « irréguliers et contraires à la constitution » ce qui est quand même la norme fondamentale en France.

Mais selon le Conseil Constitutionnel, et c'est là qu'il y a vraiment de quoi tomber sur la tête, cette irrégularité n'était pas véritablement grave car, si on casse les classements, cela va provoquer des désordres qui sont tellement importants qu'en réalité le fait que ce soit contraire à la constitution, ce n'est pas grave.

Autrement dit, on a une constitution, la norme fondamentale, mais il est possible de la violer car, en gros, ce n'est pas grave...

Donc, à lecture d'une décision comme celle-ci, enfin une décision qui est rendue par le Conseil Constitutionnel sur un principe aussi fondamental, on peut se douter que l'application qui est en faite devant les Tribunaux Administratifs ou les Cours Administratives d'Appel, ne sera peut-être pas si extraordinaire qu'on pouvait l'attendre parce qu'on s'aperçoit que la « raison d'Etat » sur ce sujet-là, ce qui est présenté comme tel, est beaucoup plus important que le respect qui est dû aux ouvrages, aux exploitants, etc.

En conclusion, je ne suis pas très optimiste sur ces recours, pour ne rien vous cacher, mais on peut obtenir des déclassements ponctuels, ce qui a été le cas en Loire-Bretagne.

En Loire-Bretagne en effet nous avons réussi à faire avouer par le Préfet que sur la Vienne, il n'y avait pas d'anguilles qui circulaient. Pourquoi cela ? Parce qu'il y avait plusieurs barrages EDF qui représentaient plusieurs dizaines de mètres de dénivelé et que les anguilles n'arrivent pas à y remonter. Et là, devant l'évidence, le Préfet a admis qu'effectivement ce n'était pas justifié. Et le juge n'a pas eu d'autre choix que d'annuler ce petit classement.

En somme, c'est une victoire à la Pyrrhus...

On continue à ne pas lâcher, et on continue toujours à se dire que le recours essentiel ayant manqué, il faut être très pragmatique sur ce que l'on peut attendre.

Pour récapituler, voici l'état des procédures en cours :

- Artois-Picardie, le recours est encore devant le Tribunal Administratif de Lille, et n'a pas encore été jugé,
- Seine-Normandie, cela a été jugé et notre recours n'a pas été suivi d'effets, une procédure en appel a été introduite,
- Loire-Bretagne, on a eu une petite victoire sur le déclassement de la Vienne au titre des anguilles, le dossier est désormais devant la Cour Administrative d'Appel de Nantes,
- Rhin-Meuse, recours rejeté, on est devant la Cour Administrative d'Appel de Nancy,
- Adour-Garonne, c'est toujours devant le Tribunal Administratif de Bordeaux,
- Rhône Alpes, toujours devant le Tribunal Administratif de Lyon.

Il y a donc des recours qui sont en cours, des choses à faire. Si vous avez connaissance d'éléments, faites-les remonter, c'est toujours le moment de le faire, avec nos propres moyens.

Il y a également d'autres actions, qui ont été couronnées d'effets et de succès, dont je vais vous parler rapidement.



Il y a par exemple eu un recours sur la circulaire de 2010 sur le rétablissement de la continuité écologique : là, on a obtenu gain de cause, pas sur la totalité mais sur un point, et on a un arrêt du Conseil d'Etat rendu au nom de la FFAM et qui a annulé une partie de cette circulaire.

Autre recours qui a été fait, c'est un recours qui est cette fois-ci plus sur un principe mais qui a été suivi d'effets : le recours contre l'arasement du barrage de Bigny dans le Cher.

Vous avez dû en entendre parler ou vous l'avez lu dans les bulletins qui sont publiés par la FFAM : c'est un barrage construit sur un cours d'eau important et sur lequel l'Etat a décidé qu'il allait l'araser pour faire circuler les petits poissons. Cela résume l'aberration de la situation.

Sur ce barrage, où on peut faire à peu près 1 mégawatt de puissance installée, ce n'est pas négligeable, on aurait une production en chiffre d'affaires de 300 000 euros/an (et on en fait des choses avec 300 000 € !) et on avait des « passes à poissons » à faire, d'un coût estimé entre 600 000 et 900 000 euros/an. Ca c'est l'estimation de l'Etat. On peut leur prouver que pour dix fois moins cher on y arrive, enfin quasiment. Bref, on peut équiper et surtout maintenir un usage économique sur un ouvrage, tout en équipant pour la migration des poissons, en rétablissant la circulation, les sédiments, etc.

On peut joindre la préservation de l'environnement et la valorisation de l'ouvrage pour la production de l'énergie hydraulique : c'est ce qui est dans la loi, si vous regardez l'article L.211.1 du code de l'environnement : « L'Etat a pour mission d'assurer un usage équilibré de la ressource en eau, entre ce qui est préservation de l'environnement et entre ce qui est valorisation de l'eau, comme ressource de l'énergie notamment, la production de l'énergie hydraulique ».

Sur ce site, c'est tout l'inverse qui a été fait, il y a un arrêté du Préfet, qui est intervenu, et qui a dit : « il n'y aura plus d'utilisation d'énergie hydraulique ». Comme ça, ça règle les problèmes. Et après, on étudie l'arasement du barrage et dans les études d'arasement du barrage qui sont faites par des bureaux d'études qui travaillent avec l'administration habituellement et bien on vous écrit noir sur blanc : « de toute façon, l'énergie hydraulique ne peut plus être utilisée sur le site » et donc on n'a pas étudié les avantages que cela pourrait représenter.

Face à ça, il reste la valorisation de l'environnement, la restauration de la continuité écologique, etc. donc on arase, coût de l'arasement 600 000 €, sachant que, pour maintenir le canal en l'état, parce qu'il faut le maintenir en état avant que toute la propriété s'écroule, il faut refaire un batardeau, pomper de l'eau dans le Cher : 30 000 euros/an pour pomper de l'eau. Ce sont des aberrations absolument invraisemblables.

Donc, il y a un recours qui a été fait dans lequel la Fédération est intervenue aux côtés du propriétaire d'un des moulins, une petite forge qui est située sur cette irrigation et ce n'est pas le seul utilisateur, et puis d'un propriétaire d'un plan d'eau qui allait être asséché si on détruisait le barrage.

La Fédération a gagné devant le Tribunal Administratif en obtenant l'annulation de cet arrêté et je peux vous dire qu'au niveau du Ministère de l'Ecologie, ça a fait plaisir manifestement, et ça m'a fait plaisir aussi.

Cette décision tout à fait positive a été obtenue pas forcément sur les critères sur lesquels on pouvait s'y attendre (reconnaissance du droit fondé en titre), mais sur ses aspects qui étaient autres, liés à la pollution du cours d'eau... tout ce que les associations écologistes peuvent nous opposer en règle générale, et qui a été utilisé cette fois-ci contre l'Etat et a bien fonctionné.

Enfin, une dernière action qui là est encore en cours : c'est un recours engagé contre le décret du 1^{er} juillet 2014 qui prévoit diverses obligations pour les propriétaires d'ouvrages et moulins hydrauliques.

Deux grands thèmes y intéressent les moulins.

La 1^{ère} obligation qui est faite par ce décret, c'est une obligation que l'Administration souhaitait instaurer depuis très longtemps et qu'elle appliquait en fait depuis longtemps, mais pour laquelle elle se faisait censurer par le Juge Administratif.

L'Administration considérait que lorsqu'on remettait en route un ouvrage qui était fondé en titre, autorisé avant 1919 pour moins de 150 kW, il fallait l'informer au préalable et que soit obtenue une validation administrative préalable du projet ; ce que les Juges Administratifs censuraient en considérant que « votre ouvrage est déjà autorisé, il n'y a pas besoin de demander une autorisation, ça ne tient pas ! ».

Pour contourner le juge administratif, le Ministre a fait passer cette disposition par un décret, ce qui évite également de passer devant le législateur et d'avoir un contrôle des députés ou des sénateurs. Dans le décret, il est prévu que dès lors que vous remettez en service un ouvrage qui n'a pas fonctionné depuis un certain temps, qu'il soit fondé en titre ou autorisé, il faut le signaler au Préfet, qui peut dans sa grande bonté arbitrer entre remise en service, suppression du droit d'eau, arrêté de prescription complémentaires, etc. En fait, on donne à l'Administration la faculté de reprendre l'arbitrage sur les dossiers, de dire « ça ne gêne pas » ou « ça va gêner les petits poissons », on retire le droit d'eau, etc.

Intervention de Maître Jean-François REMY, Avocat au congrès FFAM à Saint-Hilaire-de-Loulay (Vendée), le 24 avril 2015

Cette disposition est prévue, non pas par la loi, mais par le pouvoir réglementaire.

Or, il faut savoir une chose : c'est que le pouvoir réglementaire, il peut intervenir, sauf exception, lorsque la loi a fixé les principes et que le Gouvernement fixe les textes d'applications. Donc pour que ce texte soit valable, il faudrait encore que la loi prévoit que, dans certains cas, on doit renvoyer un dossier à l'Administration pour déclarer le redémarrage d'un ouvrage et que le Préfet soit consulté. Dans ce cas, le décret aurait pu préciser les conditions d'application et comme ils savaient très bien que vraisemblablement ça poserait problème devant le Parlement, et bien ils sont passés directement par un décret.

Sauf que, effectivement, a été déposé un recours contre cette disposition en particulier pour la faire annuler : il ne faut jamais crier victoire trop vite, mais vraisemblablement nous avons des chances de l'emporter. Le Ministère n'a pas encore envoyé un mémoire en défense au Conseil d'Etat. Est-ce par négligence ou parce que c'est embêtant pour eux ? Il ne faut pas en tirer des conclusions hâtives, mais voilà où en est le dossier aujourd'hui.

Deuxième point de contestation devant le Conseil d'Etat : il concerne la faculté de retirer un droit fondé en titre ou une autorisation administrative si l'ouvrage n'a pas fonctionné depuis plus de 2 ans.

C'est une disposition « bombe atomique », parce que beaucoup de moulins n'utilisent pas forcément l'énergie hydraulique au jour le jour.

Il y a beaucoup de moulins évidemment qui sont arrêtés depuis longtemps, dont la roue à eau existe encore mais ne fonctionne pas tous les jours.

Et vous saisissez bien le problème, c'est qu'à partir du moment où le service de l'Etat, qui peut bien être aiguillonné par des ONEMA locaux aimables ou équivalents, va dire « votre ouvrage ne tourne pas depuis deux ans, je vous retire le droit d'eau ». Ce n'est même pas une procédure contradictoire, c'est-à-dire il n'a pas d'explications à vous demander ni dire « ça ne tourne pas parce que je fais des travaux », etc. Non la simple constatation qu'il y ait un arrêt depuis deux ans justifie le retrait du droit d'eau. Autrement dit, il y a des centaines d'ouvrages qui sont menacés par cette disposition. Les services de l'Etat sont déjà en action sur ce fondement et le mettent en application, et attention, on est très démunis de moyens d'actions parce que la condition qui permet le retrait c'est le non fonctionnement depuis deux ans pour n'importe quelle raison : c'est un héritage, c'est un vieil ouvrage... c'est tout ce que vous voulez. Peu importe : ça ne fonctionne pas depuis 2 ans, on vous retire le droit d'eau.

Donc, c'est un texte qui est extrêmement contestable : un droit fondé en titre, c'est un droit d'usage, qui a une valeur économique et on ne retire pas une valeur économique comme ça.

En termes d'expropriation, il y a des moyens de contestations que l'on peut défendre, mais au-delà de ça, cela vous démontre une chose, c'est qu'un ouvrage ça se gère... même si vous n'exploitez pas l'énergie hydraulique, de grâce, faites fonctionner vos vannages, faites fonctionner tous les ouvrages qui permettent de faire circuler l'eau, les sédiments, etc. pour éviter que l'Administration ne vienne s'intéresser à vos ouvrages et ne fasse usage de ces « bombes atomiques ».

Si jamais vous étiez confrontés à un cas d'application de ce texte, et cela peut arriver, il faut absolument déposer un recours parce que si vous attendez deux mois après la décision qui vous retire le droit d'eau, c'est terminé, même si le recours qui est intenté par la Fédération au niveau du Conseil d'Etat aboutit, si votre droit d'eau a été retiré et que vous n'avez pas fait de recours : c'est terminé. Le texte a eu une application, même s'il est reconnu irrégulier ses effets ont cours.

Si, en revanche, vous engagez devant le Juge Administratif ou devant l'Administration, un recours gracieux, vous pouvez invoquer qu'il y a eu un recours devant le Conseil d'Etat et demander qu'il soit sursis à statuer sur cette décision le temps que le Conseil d'Etat statue sur le principe même de la validité du texte.

Si le Conseil d'Etat valide le texte, votre recours tombera ; en revanche, si le Conseil d'Etat l'annule, ça voudrait dire que par cascade et par un jeu de dominos, il fera tomber toutes les décisions qui ne sont pas encore définitives qui visent à des retraits ou à des abrogations de droits d'eau.

Si vous avez introduit un contentieux, la décision n'est pas définitive ; si vous n'avez pas introduit un contentieux et que vous avez laissé passer le délai, c'est terminé, la décision est définitive et ne sera pas remise en cause.

Voilà en quelques mots ce qu'on peut dire sur les trois grandes thématiques :

- des droits et devoirs
- les législations applicables
- « que fait la Fédération, mais que fait la Fédération ???? !!!! »

**Jean-François REMY, Avocat au barreau de Nancy
expert juridique de la FFAM**



Photo Gérard Biotteau



Photo Monique Biotteau



Ce logo en couverture de la revue vous informe que celle-ci est imprimée sur papier recyclé PEFC, normes ISO 9002 et 14001 avec des encres végétales. L'Imprimerie, labellisée Imprim'Vert, et la Fédération Française des Associations de sauvegarde des Moulins s'engagent dans leurs actes de la vie quotidienne à respecter votre environnement.