

2242 Les droits d'eau fondés en titre sur les cours d'eaux non domaniaux : un vestige de l'Ancien Régime qui perdure

L'arrêt du 24 avril 2019 vient confirmer la position particulièrement favorable du Conseil d'État quant au maintien d'un vestige de l'Ancien Régime, non aboli dans la Nuit du 4 août 1789, à savoir le droit d'eau fondé en titre sur les cours d'eaux non domaniaux. Droit d'usage de l'eau particulier, exonéré des procédures d'autorisation ou de renouvellement instituées par la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique, ce droit réel, exclusivement attaché à des ouvrages pour l'usage des moulins, dont l'existence est antérieure à 1789, a pour effet de conférer de plein droit à son propriétaire l'autorisation d'exploitation de l'ouvrage pour une période illimitée. Plus précisément, dans cet arrêt, saisi de la question de savoir si l'ampleur des travaux à réaliser permettait de considérer « *l'ouvrage comme se trouvant en état de ruine* » et, par suite, entraîner la perte du droit d'eau fondé en titre, le Conseil d'État répond par la négative et réaffirme avec force que l'état de délabrement d'un ouvrage justifiant la réalisation de travaux d'une certaine ampleur est sans incidence sur le maintien d'un tel droit. Il confirme ainsi que le droit d'eau fondé en titre ne peut se perdre que dans l'hypothèse où 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.

CE, 24 avr. 2019, n° 420764, *Ministre de la Transition écologique et solidaire* : *JurisData* n° 2019-006515

Sera mentionné aux tables du *Recueil Lebon*

Rapporteur public : Louis Dutheillet de Lamothe

NOTE

1 – Par arrêté en date du 17 avril 2015, le préfet du Gers a constaté la perte du droit d'eau fondé en titre du Moulin de Berdoues, appartenant à la Commune de Berdoues et installé sur la rivière Baïse, cours d'eau non domanial. À la suite de cet arrêté, la Commune de Berdoues a sollicité l'annulation de cet arrêté devant le tribunal administratif de Pau. Par un jugement en date du 17 avril 2015, le tribunal a fait droit à sa demande.

Par un arrêt en date du 20 mars 2018, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté, d'une part, l'appel interjeté par le ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire contre ce jugement, et d'autre part, sa demande de sursis à exécution du même jugement. S'inscrivant dans le prolongement d'une jurisprudence ancienne, la cour a jugé que nonobstant l'existence d'une brèche, au centre de l'ouvrage, le droit d'eau fondé en titre attaché au moulin n'était pas perdu dès lors que l'ouvrage ne nécessitait pas, pour permettre l'utilisation de la force motrice, une reconstruction complète.

Saisi d'un pourvoi en cassation par le ministre, le Conseil d'État devait se prononcer sur la question de savoir si l'ampleur des travaux à réaliser sur le barrage permettait de considérer l'ouvrage comme se trouvant en état de ruine et par suite entraîner la perte du droit d'eau fondé en titre. Répondant par la négative, le Conseil d'État a confirmé sa jurisprudence (*CE*, 5 juill. 2004, n° 246929, *SA Laprade Énergie* : *Juris-Data* n° 2004-067417) particulièrement favorable au maintien de ce « *droit hors des temps modernes* » et jugé que dès lors que l'ouvrage ne nécessitait pas, pour permettre l'utilisation de la force motrice, une reconstruction complète, celui-ci ne se trouvait pas en l'état de ruine. Il en a conclu que le droit d'eau fondé en titre attaché au moulin n'était pas perdu et rejeté le pourvoi en cassation.

2 – Cet arrêt attire l'attention à plusieurs titres.

2.1 – **En premier lieu**, le Conseil d'État rappelle toute la spécificité du droit d'eau fondé en titre qui est un « *droit d'usage et en aucun cas un droit de propriété* » et ce, même s'il présente certaines caractéristiques de ce dernier. En effet, s'il a un caractère perpétuel, « *ce droit d'usage, plus fort sans doute que les autres et auquel sont reconnus des avantages spéciaux* » (*P. Magnier, Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre : th. publiée en 1937, Sirey*) reste un droit « *réel administratif* » susceptible d'être modifié ou supprimé par l'Administration exerçant ses pouvoirs de police de l'eau, sans indemnisation du titulaire quand elle agit dans un but d'intérêt général (*C. envir.*, art. L. 215-10). En revanche, à l'instar du droit de propriété qui ne peut se perdre sans renonciation expresse de la part de son titulaire, ce droit, qualifié de droit réel immobilier par la jurisprudence judiciaire (*Cass. 3^e civ.*, 6 févr. 1985 : *Bull. civ. III*, n° 24, p. 17), ne peut se perdre que par une renonciation expresse, matérialisée par des actes et une volonté non équivoque, interprétée de manière stricte par la jurisprudence (*Cass. 3^e civ.*, 1^{er} avr. 1992, n° 90-14.066. – *Cass.* 11 févr. 1999, n° 96-14.573).

2.2 – **En deuxième lieu**, à la différence de nombreux arrêts rendus en la matière (« *Sont notamment regardées comme fondées en titre ou ayant une existence légale, les prises d'eau sur des cours d'eaux 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 ; qu'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* », *CAA Nantes*, 29 sept. 2017, n° 16NT00251. – *CAA Lyon*, 4 juill. 2017, n° 15LY00912. – *CE*, 20 juin 2012, n° 340295) qui mettent en évidence la difficulté pour le propriétaire d'un ouvrage de prouver l'existence du droit d'eau fondé en titre par la production de documents attestant l'existence de l'ouvrage avant 1789, tels que les cartes de Cassini ou de Belleyme, un acte de vente, un texte officiel mentionnant l'existence de l'ouvrage etc..., le Conseil d'État ne s'attarde pas sur cette condition dès lors qu'elle n'est contestée par aucune des parties.

2.3 – **En troisième lieu**, le Conseil d'État rappelle, avec force, une jurisprudence ancienne aux termes de laquelle le droit d'eau fondé en titre est attaché à la prise d'eau et à l'utilisation de la force hydraulique et non à l'ouvrage en tant que tel. En d'autres termes, les ouvrages essentiels tels que le canal d'aménée ou de fuite, le seuil, la fosse d'emplacement du moulin ou de la turbine, destinés à utiliser la pente et le volume de ce cours d'eau ne doivent pas être en ruine et ne doivent pas avoir fait l'objet d'un changement d'affectation. En revanche, et comme le rappelle expressément le Conseil d'État, l'absence d'utilisation prolongée et le délabrement ne sont pas « *de nature, à eux seuls, à remettre en cause la pérennité de ce droit* » (CE, 7 févr. 2007, n° 280373, Sable : *JurisData* n° 2007-071411) dès lors qu'ils ne s'analysent pas comme des « *actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer* » à un tel droit (Cass. 3^e civ., 1^{er} avr. 1992, n° 90-14.066).

Il s'ensuit que le droit d'eau fondé en titre perdure :

- si les ouvrages essentiels ne sont pas en état de ruine et s'ils ne nécessitent pas une reconstruction complète. En revanche, le délabrement d'un ouvrage nécessitant des travaux conséquents ou la réalisation de travaux de type travaux de débouchage, d'enrochement complémentaire ou de débroussaillage sont sans incidence. Selon la Haute Juridiction, « *la ruine est établie lorsque les éléments essentiels de l'ouvrage permettant l'utilisation de la force motrice du cours d'eau ont disparu ou qu'il n'en reste que de simples vestiges, de sorte qu'elle ne peut plus être utilisée sans leur reconstruction complète* ». En l'espèce, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé, aux termes d'un raisonnement *in concreto*, que nonobstant la circonstance que le barrage du moulin comportait une brèche de 8 mètres de longueur pour une surface de près de 30 m² et que des travaux étaient nécessaires, il pouvait être remis en marche sans une reconstruction totale. Le Conseil d'État a donc confirmé la distinction entre l'état de ruine d'un ouvrage et celui de délabrement (Cass. 3^e civ., 16 févr. 2011, n° 09-70.228. – Cass. 3^e civ., 10 juin 1981 : *Bull. civ. III*, n° 116, p. 84) et, sans surprise, rejeté le pourvoi. Cette solution, très favorable au maintien du droit fondé en titre, confirme une ancienne jurisprudence aux

termes de laquelle il avait déjà été jugé que la présence d'une brèche, sur une digue, ne permettant pas d'alimenter le bief en permanence, ne s'opposait pas à la reconnaissance de l'existence d'un droit fondé en titre (CAA Lyon, 21 oct. 2014, n° 13LY01945).

Il s'ensuit que ni l'absence d'entretien d'un ouvrage (CAA Marseille, 11 mars 2014, n° 12MA03453), ni le défaut d'entretien d'un ouvrage conformément à un règlement d'eau (CAA Bordeaux, 2 mai 1996, n° 95BX0007, *Beaumont c/ SIVOM de Navarrens*) ne sont susceptibles d'entraîner la perte du droit fondé en titre ;

- en l'absence d'une volonté manifeste de renoncer à ce droit (CE, 7^e et 8^e ss-sect. réunies, 17 avr. 1992, n° 83878 : la circonstance qu'un moulin n'ait pas été utilisé depuis 1920, n'est pas de nature à elle seule à remettre en cause le droit fondé en titre. – CE, 7 févr. 2007, n° 280373 : *JurisData* n° 2007-071411 ; *Dr. adm.* 2007, *comm.* 56, *note J.-M. Février*) : à titre d'exemple, il a ainsi été jugé que le fait de s'engager à démonter un moulin, en contrepartie du versement d'une indemnité, caractérisait une volonté manifeste de renoncer à ce droit (Cass. 3^e civ., 28 nov. 2012, n° 11-20.156 : *JurisData* n° 2012-027478 : *JCPN* 2012, *act.* 1077).

Ainsi, en confirmant la distinction entre l'état de ruine d'un ouvrage et celui de délabrement, le Conseil d'État s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence ancienne favorable au maintien du droit d'eau fondé en titre et contraint, *de facto*, les propriétaires d'ouvrages à fournir tout élément de preuve permettant d'attester l'absence de ruine de l'ouvrage. Non seulement confrontés à la difficulté de démontrer que leur ouvrage est antérieur à 1789, les propriétaires se voient désormais contraints de démontrer, en plus, l'absence de ruine ou de changement d'affectation des éléments essentiels de leur ouvrage.

Anne-Margaux HALPERN,
avocate au barreau de Lyon, Atmos Avocats

MOTS-CLÉS : *Domaine / Patrimoine - Cours d'eaux non domaniaux*