



La puissance maximale des installations fondées en titre

(CE 16 décembre 2016, Société SJS, n°393293)

Gaëlle EZAN
Avocat Associé

Certaines installations hydroélectriques (anciens moulins, usines) sont dites « fondées en titre » : leur prise d'eau bénéficie d'un droit d'usage quasi perpétuel (1) en raison de leur antériorité aux premières réglementations ayant soumis à autorisation l'usage de l'eau. Leur existence matérielle doit ainsi être établie avant 1566 (adoption des Edits de Moulins) pour les installations implantées sur les cours d'eau domaniaux, et avant 1789 (abolition des droits féodaux) pour les installations situées sur des cours d'eau non domaniaux.

Le droit fondé en titre est attaché à l'ouvrage : il ne se perd qu'en cas de ruine de celui-ci. Selon la formule du Conseil d'Etat (2) , « *le droit fondé en titre conserve la consistance qui était la sienne à l'origine* ».

La détermination de cette consistance d'origine est ainsi essentielle lorsque, à la faveur d'un changement de propriétaire ou d'affectation du site, la reprise d'exploitation de la prise d'eau est envisagée et doit être portée à la connaissance du Préfet (3). L'arrêt du Conseil d'Etat du 16 décembre 2016 (CE, 16 décembre 2016, Société SJS, n°393293) y apporte des précisions essentielles.

D'une part, cette décision rappelle les principes jurisprudentiels gouvernant cette détermination :

- la consistance d'origine de l'ouvrage « *est présumée conforme à sa consistance actuelle* », « *à défaut de preuve contraire* » de l'administration. Pour contester cette présomption, il appartient à l'administration de démontrer que l'installation a subi des modifications ayant entraîné l'augmentation de sa consistance initiale ;
- et cette consistance correspond « *non pas à la force motrice utile que l'exploitant retire de son installation, compte tenu de l'efficacité plus ou moins grande de l'usine hydroélectrique, mais à la puissance maximale dont il peut en théorie disposer* ». Elle s'apprécie de façon théorique, au regard du potentiel énergétique de la chute.

D'autre part et surtout, elle précise les modalités de calcul de cette puissance maximale théorique en indiquant :

- **que cette puissance maximale doit être calculée, comme pour les installations autorisées ou concédées, en faisant « le produit de la hauteur de la chute par le débit maximum de la dérivation par l'intensité de la pesanteur »(4);**
- que le débit maximum à prendre en compte est celui du canal d'amenée ;
- et qu'en cas de contentieux, l'administration peut effectuer des mesures de débit réelles sur le site, à la condition de démontrer « *que ces mesures sont pertinentes pour apprécier la puissance maximale théorique* ». En l'espèce, la Cour administrative d'appel avait refusé de tenir compte des mesures effectuées par l'administration en considérant qu'elles ne reflétaient pas la puissance maximale dont l'installation pouvait en théorie disposer.



REGARD CRITIQUE

Mars 2017

ADAMAS
Avocats associés

Cette décision est une nouvelle illustration de la progressive atténuation du régime dérogatoire des installations fondées en titre du fait de son rapprochement du régime de droit commun des installations soumises à déclaration ou autorisation (5).

Dans l'affaire jugée, ce raisonnement s'avère particulièrement favorable à l'exploitant. Le Conseil d'Etat confirme en effet l'interprétation du requérant qui considérait bénéficier d'un droit fondé en titre à hauteur de 3 358kW, au lieu des 180kW reconnus par l'administration.

Lien vers la décision commentée : [ici](#).

A NOTER également que les moulins à eau équipés pour produire de l'électricité, régulièrement installés sur des cours d'eau ou canaux classés au titre de la liste visée au 2°) de l'article L.214-17 du Code de l'environnement, échappent désormais à toute prescription relative au transport des sédiments et à la circulation des poissons migrateurs.

Cette exclusion a été introduite par la loi n° 2017-227 du 24 février 2017 (6) dans un [nouvel article L.214-18-1 du Code de l'environnement](#). Elle s'applique aux moulins existants à la date de publication de la loi, le 25 février 2017.

*
* *

(1) Selon le Conseil d'Etat, les installations et ouvrages fondés en titre sont soumis aux dispositions du code de l'environnement relatives au régime de la police de l'eau, notamment à celles qui définissent les conditions dans lesquelles, en vertu de l'article L. 214-4, l'autorisation peut être abrogée ou modifiée sans indemnisation (CE 2 décembre 2015, n°384204).

(2) CE 5 juillet 2004, SA Laprade Energie, n°246929.

(3) En application de l'article R.214-18-1 du Code de l'environnement : « 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 (...) ».

(4) Cette formule est celle définie à l'article L.511-5 du Code de l'énergie pour les installations soumises à autorisation ou déclaration : « La puissance d'une installation hydraulique, ou puissance maximale brute, au sens du présent livre est définie comme le produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation par l'intensité de la pesanteur ».

(5) CE 2 décembre 2015, préc. note 1.

(6) Loi n°2017-227 du 24 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz et aux énergies renouvelables.

