

N° 420764

Ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire
c/ commune de Berdoues

6^e et 5^e chambres réunies

Séance du 1^{er} avril 2019

Lecture du 24 avril 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Cette affaire va vous permettre, grâce à un pourvoi du ministre, de clarifier un point d'incompréhension dans votre jurisprudence sur les droits d'usage de la force motrice de l'eau fondés « en titre » et fondés « sur titre ». Vous savez que, depuis 1919, il n'est plus possible d'utiliser la force motrice du cours d'eau qui traverse votre propriété sans y être personnellement autorisé par l'administration. Cependant, un certain nombre de propriétés bénéficient encore du droit d'utiliser la force motrice de l'eau, droits acquis avant 1919, selon deux régimes distincts sur lesquels il n'est pas nécessaire de revenir ici. L'administration peut réglementer la façon dont la force motrice de l'eau est utilisée, pour assurer le respect de la réglementation et des objectifs environnementaux poursuivis par la police de l'eau, mais elle ne peut normalement pas refuser le principe même de cette exploitation : le propriétaire en a le droit. Le droit fondé en titre ou sur titre n'est pas un droit de propriété de l'eau mais un droit d'usage, attaché à la propriété du terrain, et constitue donc **un droit réel immobilier**. Ce droit réel se transmet donc de propriétaire en propriétaire. La chose sur laquelle s'exerce le droit est la force motrice du cours d'eau. Comme tout droit réel, il ne disparaît que si la chose elle-même disparaît.¹ La force motrice du cours d'eau ne disparaît à proprement jamais mais elle n'existe de façon exploitable qu'au moyen d'aménagements qui la canalisent. Vous avez ainsi jugé dans votre décision *SA Laprade énergie* du 5 juillet 2004 (CE, n° 246929, T. ; pour les droits fondés sur titre, CE, 13 dec. 2013, *Energie verte de Teyssode*, n° 356321, Rec.) que la seule hypothèse dans laquelle ce droit réel disparaît en raison de la détérioration des ouvrages est celle 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 ou le volume de ce cours d'eau* ». Il s'agit donc d'une hypothèse assez extrême où l'exploitation de la force motrice est devenue impossible, même en faisant des travaux de rénovation, parce que les ouvrages de l'ancien moulin n'existent plus ou parce que les lieux ont été transformés de telle façon qu'on ne peut plus utiliser l'eau pour faire tourner une turbine.

Cette jurisprudence est constante et régulièrement appliquée par les juges du fond. Elle présente cependant deux ambiguïtés.

¹ La Cour de cassation estime qu'il se perd également en cas de renonciation juridique de son titulaire (Cass. Civ. 3e, 20 octobre 1942, *DUMAS c/Vie Hydroélectrique de la Cure* ; Cass. Civ. 3e, 10 juin 1981, *BERNEGE c/DSF du LOT ET GARONNE*).

La première est que le droit réel ne se perd pas du seul fait que les ouvrages sont grandement délabrés, n'ont pas été exploités depuis longtemps et qu'il faut donc recourir à des travaux de restauration pour que l'eau présente à nouveau, dans le canal d'amenée, une force motrice suffisante. Vous avez voulu donner au mot « ruine » un sens fort. En indiquant que la force motrice n'est plus « *susceptible d'être utilisée* », vous avez marqué, selon vos techniques de rédaction, que cette force n'était parfois plus utilisable en l'état du moulin mais qu'elle l'était en puissance, au moyen de travaux de restauration.

La deuxième incompréhension, qui prolonge la première, tient à ce que le commissaire du gouvernement, M. Lamy, dans l'affaire SA Laprade Energie, a souligné à juste titre qu'il n'y avait en l'espèce, à l'évidence, pas de disparition du droit d'eau car l'ouvrage pouvait être remis en état de fonctionnement par des « travaux modiques ». Il s'agit d'une remarque d'espèce, qui a emporté sa conviction. Il n'y a, à notre avis, aucun *a contrario* à en tirer : le fait que les travaux de reconstruction du moulin soient importants et coûteux n'empêche pas le droit de subsister.

C'est ainsi que vous appliquez la jurisprudence et qu'elle est comprise par les tribunaux et les cours. Malheureusement, cette expression de « travaux modiques », sur laquelle s'appuie à nouveau le pourvoi du ministre, a eu une postérité qui a dépassé son auteur. La doctrine administrative semble parfois en faire un critère de caractérisation de la disparition du droit réel, ce qui n'a pas lieu d'être à notre avis. La Cour de cassation, qui a repris les termes de la jurisprudence *Société Laprade énergie*, ne l'applique d'ailleurs pas. Cela donne lieu à des contentieux réguliers, qui nourrissent les audiences de la 6^e chambre jugeant-seule.

Cette position très stricte sur les conditions de disparition de ce droit réel nous convainc pleinement : en l'état des textes, ces droits civils sont de véritables biens, que l'administration ne pourrait faire disparaître que par une procédure qui s'apparenterait à une expropriation et entraînerait, selon toute vraisemblance, droit à indemnité. La caducité du droit réel n'est rien d'autre que la disparition de la chose sur laquelle il s'appuie : c'est l'équivalent d'un propriétaire qui n'est plus propriétaire de sa maison parce qu'elle a brûlée ; en revanche, ce n'est pas parce que la maison est en très mauvais état qu'elle n'existe plus. Il s'agit d'ailleurs d'une question qui relève par nature du juge judiciaire, même si l'article R. 214-18-1 du code de l'environnement prévoit que le préfet peut, par sécurité juridique, prendre une décision qui constate la permanence ou la caducité du droit. C'est donc la jurisprudence civile qui doit vous guider. Or la Cour de cassation estime que la destruction partielle de l'installation ne fait pas disparaître l'existence du droit (Cass. Civ. 3^e, 10 juin 1981, n° 80-10.428 et 429, Bull.). Certains de ses arrêts judiciaires ont repris le mot de « ruine » en l'entendant strictement : un état de délabrement ne suffit pas (Cass, civ. 2, 16 février 2011, n° 09-70.228 ; v ; concl. de l'avocat général Petit sur Cass., civ. 3^e, 28 nov. 2012, n° 11-20156, Bull.).

Le présent pourvoi a donc été admis pour vous permettre de dissiper cette ambiguïté et de préciser que le délabrement ou le fait que des travaux de remise en état importants et coûteux soient nécessaires ne suffisent pas à faire disparaître ce droit réel : il faut que les éléments essentiels permettant l'utilisation de la force motrice, pris globalement, puisse être regardés comme ayant disparu, de sorte qu'une nouvelle exploitation de la force motrice s'assimilerait en fait à la reconstruction d'une nouvelle installation.

La présente affaire illustrera bien l'intérêt de ces précisions. En l'espèce, le moulin de Berdoues appartient à la commune de Berdoues. Il est dans un état tel que la force motrice de l'eau ne peut absolument pas être exploitée sans d'importants travaux. En effet, le vieux

barrage de pierres qui doit détourner l'eau sur le canal d'amenée est détruit sur un tiers de sa longueur, 8 mètres sur les 25. En outre, ce qui reste du barrage est visiblement en mauvais état et devrait être consolidé pour pouvoir supporter la pression de l'eau. Une décision préfectorale du 17 avril 2015 a constaté la disparition du droit d'eau.

La cour a jugé qu'il était impossible de dire que ce barrage et les ouvrages essentiels n'existaient plus puisqu'il suffisait de reconstruire la partie détruite, éventuellement en consolidant le reste, pour que la commune puisse à nouveau utiliser la force motrice de l'eau sur cette propriété. Elle a estimé que le montant des travaux était une considération inopérante. Enfin, elle a ajouté que la circonstance que la commune préférerait probablement construire un nouveau barrage selon une nouvelle technique plutôt que de restaurer l'ancien barrage en pierres ne permettait pas non plus de caractériser une disparition des ouvrages et du droit qui y est attaché.

Si vous nous suivez, vous jugerez que ce raisonnement est conforme à votre jurisprudence *Société Laprade énergie*. Et il n'y a pas d'erreur de qualification juridique : il est évident, à la consultation des photographies du barrage en question, qu'il existe encore. Le fait que la réparation ait un coût important ne fait nullement obstacle à la subsistance du droit réel.

L'affaire permet en outre d'apporter une précision intéressante : dès lors que le droit d'usage de la force motrice de l'eau subsiste, il n'est pas interdit au propriétaire du moulin d'en refaire certains ouvrages, à condition de maintenir l'installation dans la limite de la puissance du droit concédé, qui est celle de l'ouvrage d'origine, et d'obtenir les autorisations nécessaires. Ainsi, sous cette réserve, rien ne s'oppose, comme l'a dit la cour, à ce que la commune choisisse de reconstruire entièrement le barrage plutôt que de restaurer l'existant.

Nous concluons donc au rejet du pourvoi et à ce que l'Etat verse à la commune de Berdoues une somme de 3000 euros en remboursement de ses frais (L. 761-1 du CJA).