

N° 433043 MDC Hydro

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 7 mai 2021

Lecture du 31 mai 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, rapporteur public

La société MDC Hydro est propriétaire d'une petite centrale hydroélectrique sur l'Andelle dans l'Eure, centrale qui bénéficie d'un droit d'usage de l'eau remontant à une ordonnance royale de 1839 et l'affaire qui vous est soumise illustre à nouveau la difficulté à concilier ce droit d'usage particulier et historique avec les préoccupations plus contemporaines de préservation écologique des cours d'eau.

Lorsque la société requérante a acquis cette installation en 2004, la centrale ne fonctionnait pas, ce qui permettait en principe d'assurer la dévalaison des poissons migrateurs, en l'occurrence des anguilles¹. En 2012, le préfet de l'Eure a pris un arrêté fixant les conditions de sa gestion temporaire notamment aux fins de protéger la dévalaison des poissons migrateurs et fixé les conditions de reprise de l'activité. La société a contesté cet arrêté, en vain devant le TA de Rouen puis la CAA de Douai. Vous avez annulé l'arrêt de la cour par une décision du 22 octobre 2018 (n° 408663) et renvoyé l'affaire à la CAA.

Etait en cause dans ce premier arrêt la portée de l'article L214-17 du code de l'environnement, introduit par la loi sur l'eau du 30 décembre 2006. Cet article prévoit à son I qu'au niveau de chaque bassin ou sous-bassin est fixée une liste de cours d'eau dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs. Tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant.

¹ Sur la dévalaison des anguilles, poisson thassalotoque et catadrome et ses enjeux spécifiques, nous renvoyons aux conclusions de notre collègue E. Cortot-Boucher sur l'arrêt d'assemblée du 12 juillet 2013 Fédération nationale de la pêche en France n°344522

La partie de l'Andelle où est située l'installation en cause a fait l'objet d'un tel classement. En 2018 vous avez, en vous fondant en particulier sur le III de l'article L214-17 qui détermine les conditions et délais dans lesquelles ces règles permettant d'assurer la circulation des poissons sont applicables aux installations existantes, jugé que le délai de 5 ans à compter de la publication de la liste des cours d'eau accordé aux exploitants d'« ouvrages existants régulièrement installés » pour mettre en œuvre les obligations légales, n'est pas ouvert aux exploitants d'ouvrages antérieurement soumis à une obligation de mise en conformité en application de l'article L. 232-6 du code rural, devenu l'article L. 432-6 du code de l'environnement, qui n'auraient pas respecté le délai de cinq ans qui leur avait été octroyé par ces dispositions pour mettre en œuvre cette obligation. Vous avez estimé que ces ouvrages existants ne peuvent être regardés comme « régulièrement installés », au sens du III de l'article L. 214-17 du code de l'environnement, et sont donc soumis aux obligations résultant du I de cet article dès la publication des listes qu'il prévoit².

Vous aviez annulé l'arrêt de la CAA de Douai qui avait rejeté la demande de la société en se fondant sur des circonstances inopérantes au regard des principes législatifs dont vous aviez éclairé la portée.

A la suite de votre arrêt, la CAA a rendu une nouvelle décision, qui l'a conduit à estimer que l'ouvrage en cause ne bénéficiait pas du délai de 5 ans du III de l'article L214-17. En effet l'Andelle a été classé par un décret du 27 avril 1995 et un arrêté du 18 avril 1997 a précisé les espèces concernées : le délai de 5 ans a donc commencé à courir pour ce cours d'eau en 1997 et a expiré en mai 2002, et aucune mise en conformité n'a été réalisée au titre des anciennes dispositions du code rural qui figurent aujourd'hui à l'article L 432-6 du code de l'environnement.

Le pourvoi dont vous êtes saisi ne conteste pas ce point. Mais la société s'est prévalu d'une nouvelle disposition législative intervenue postérieurement au 1^{er} arrêt de la cour, il s'agit de l'article L. 214-18-1 du même code, qui résulte de l'article 15 de la loi du 24 février 2017.

Cet article indique que « *Les moulins à eau équipés par leurs propriétaires, par des tiers délégués ou par des collectivités territoriales pour produire de l'électricité, régulièrement installés sur les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux mentionnés au 2° du I de l'article L. 214-17, ne sont pas soumis aux règles définies par l'autorité administrative mentionnées au même 2°.* ». Il précise en outre qu'il ne s'applique qu'aux moulins existant à la date de publication de cette loi.

² Ce point est fiché aux T. dans une autre décision du même jour : CE *SARL Saint-Léon* n° 402480

La question posée par ce second pourvoi est donc la portée de la locution « régulièrement installés » à l'article L. 214-18-1. La SARL MDC Hydro a soutenu devant la CAA que la notion d'ouvrage régulièrement installé au sens de l'article L. 214-18-1 renvoie à une notion distincte et autonome de celle dont vous avez précisé la portée s'agissant de l'article L. 214-17, en renvoyant selon elle à la notion d'installation autorisée sur un cours d'eau, c'est-à-dire bénéficiant d'un droit d'eau qui ne s'est pas perdu.

La CAA a estimé à l'inverse que cette locution n'avait pas un sens différent pour l'application de l'article L. 214-18-1 de celui qu'il a à l'article L214-17 qui utilise les mêmes termes.

Vous savez qu'en matière d'interprétation de la loi, « *une distinction fondamentale doit ... être faite entre les textes clairs et les textes obscurs* », selon la formule du président Odent, qui ajoutait que « *Lorsqu'un texte est clair [...] le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte sans tenir compte, ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur...* ».

Cette façon de procéder ne signifie pas que vous ne vous intéressez pas à l'**intention** du législateur, c'est, au contraire, l'idée que la volonté du législateur doit être a priori recherchée dans les **termes mêmes** de la loi, puisque c'est elle qui est votée et qui exprime normalement l'intention du législateur.

Il s'en suit que lorsque vous estimez qu'un acte législatif est clair, il n'y a pas lieu de se référer aux débats parlementaires, même si ces travaux pourraient éclairer sous un jour différent ce qu'a voulu faire le législateur. Vous l'avez affirmé notamment dans votre décision de section commune de Houdan 27 octobre 1999 n°188685 aux conclusions de la présidente Maugüe.

Au cas d'espèce, la cour a, nous la citons, estimé « *qu'il ne ressort pas expressément des travaux parlementaires ayant précédé leur adoption que ces dispositions, en visant les moulins à eau « régulièrement installés », aient entendu donner à ces mots une signification différente* ». Ce faisant, elle a répondu à un argument du demandeur, mais nous ne pensons pas qu'il entre dans votre office de cassation de contrôler l'appréciation par les juges du fond de la teneur des travaux préparatoires. Ce qui compte est l'interprétation de la loi par les juges du fond, qui relève d'un contrôle de l'erreur de droit : les juges du fond ont, ou n'ont pas, donné la bonne interprétation de la loi. Dans une configuration voisine vous avez jugé par une décision CE 23 décembre 2011 n° 334584 Département du Nord, aux T. que lorsque les juges du fond ont correctement interprété les dispositions d'une loi, le moyen tiré de ce qu'ils se seraient à tort référés à ses travaux préparatoires en présence d'un texte clair est sans incidence sur le bien-fondé de la décision et ne peut qu'être écarté.

En l'espèce, l'idée que la même locution, employée dans deux articles de la même section d'un chapitre d'un même code ait la même portée dans ses deux occurrences est une lecture normale d'une disposition législative. C'est en défense, ce que le ministre vous demande de confirmer si nous comprenons bien ses écritures. Nous devons confesser que nous avons été un premier temps séduit par cette lecture simple et naturelle, qui conduirait à confirmer l'appréciation de la cour, sans recourir aux travaux préparatoires de la loi.

Mais le président Genevois rappelle dans sa fameuse étude à la RFDA 2002.877 (« le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi »), qu'un des éléments pris en compte « *au titre de la volonté supposée du législateur repose sur l'idée que la loi est réputée avoir une signification et une utilité* ». A cette aune, cette lecture littérale de la loi rend perplexe, car on ne comprend pas quelle est la valeur ajoutée de l'article L214-18-1, ou même sa cohérence, puisqu'il semble dispenser les moulins de l'obligation de mettre en œuvre des aménagements au titre de l'article L. 214-17... s'ils ont déjà réalisé des aménagements au titre de la législation antérieure, puisque c'est le sens que vous avez donné à « régulièrement installés ».

C'est bien ici que se situe le point de bascule du raisonnement qui commande selon nous la réponse au pourvoi : soit on estime que le texte est clair et il faut accepter de laisser un **voile d'ignorance sur les travaux parlementaires**. Soit on estime que le texte n'est pas clair, et l'examen des travaux préparatoires conduit en réalité à interpréter l'article L. 214-18-1 de façon opposée à celle retenue par la CAA.

A la lecture des travaux préparatoires, on découvre en effet que l'article L. 214-18-1 est issu d'un amendement sénatorial que le gouvernement n'a pas soutenu. Sa rédaction initiale était, pour le coup très claire dans un sens d'éloignement de l'article L. 214-17 : il prévoyait que « *Les anciens moulins à eau situés en milieu rural et équipés par leurs propriétaires, des tiers délégués ou des collectivités territoriales, pour produire de l'électricité, ne sont plus soumis au classement par arrêté des préfets coordonnateurs.* »

Lorsque la CMP a discuté de ces dispositions, elle avait en tête l'objectif du Sénat et l'article en cause a été débattu. Le compromis a été de ne retenir cette exemption que pour les obligations issues du 2°, c'est-à-dire pour les moulins situés sur des cours d'eau classés en 'liste 2'. La rapporteure à l'AN indiquait qu'il est, en effet, nécessaire de continuer à imposer un certain nombre de règles administratives aux moulins situés sur les cours d'eau classés en 'liste 1' pour le maintien de la continuité écologique et la défense de la biodiversité puisque ces cours d'eau sont ceux qui ont une qualité écologique et une richesse biologique particulièrement importante.

Il est tout à fait clair que la CMP a bien entendu se pencher sur la situation des « moulins à eau existant à la date de la publication de la loi ». L'interprétation de l'article L. 214-18-1 qu'on peut tirer à la lumière des TP est toutefois différente selon la **focale** que l'on retient : si l'on regarde seulement la locution « régulièrement installés », qui ne figurait pas dans l'amendement initial, on ne peut que constater que les parlementaires n'en discutent pas. C'est exactement ce qu'a jugé la CAA.

Mais il nous semble qu'il faut, dès lors qu'on examine les TP, retenir une focale plus large. Dans ce cadre, il est difficilement contestable que le législateur a souhaité, par l'adoption de l'article L214-18-1, exonérer les moulins existants de toute obligation de rétablissement de la continuité écologique au titre de l'article L. 214-17. Vu ainsi, donner à l'expression « régulièrement installés » dans l'article L. 214-18-1 le même sens qu'à l'article L. 214-17 revient à vider l'article L. 214-18-1 de sa substance, puisqu'il s'agit d'exiger des moulins existants qu'ils aient mis en œuvre les aménagements nécessaires, préalablement à la possibilité d'en être dispensés, ce qui n'est pas la volonté du législateur en adoptant cette disposition.

Vous voyez donc que lorsqu'on considère que la loi n'est en l'espèce pas claire, on ne peut pas se borner à la lecture étroite retenue par la cour, et une lecture plus fidèle à la volonté du législateur conduit à la censure de la cour. Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'arrêt et statuant au fond après cette seconde cassation vous constaterez qu'aucune obligation fondée sur les seules dispositions du 2° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement ne pouvaient être imposée à l'installation et en tirerez les conséquences en complétant l'annulation partielle de l'arrêté attaqué qui avait été prononcée en 1ere instance.

Avant d'en finir, nous nous sommes interrogé un instant sur un point qui n'est pas débattu, mais qui n'est pas sans importance : Les dispositions en cause de la loi sur l'eau s'inscrivent dans le cadre communautaire, en particulier la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2000. La possibilité d'exempter une installation de toute obligation de continuité écologique en raison de droits acquis au motif de l'ancienneté du droit d'usage de l'eau peut paraître discutable, même si comme vous l'avez déjà jugé, l'existence d'un droit d'usage de l'eau n'exempte pas plus largement l'ouvrage de la soumission à la police de l'eau (cf notamment CE Féd. des moulins de France, du, n° 384204, aux T et CE 11 avril 2019 M. Bouqueton n° 414211 au rec.).

Mais en l'absence de moyen sur ce point, la question d'une éventuelle inconventionnalité de la loi ne se relève pas d'office, et il ne nous semble pas que la technique de l'**interprétation** neutralisante ou conforme que vous appliquez depuis votre arrêt de section « cercle mixte de la Caserne Mortier » (22 décembre 1989 n° 86113) soit pertinente : si le texte est clair cette

technique d'interprétation n'a pas à être mise en œuvre (CE 18 juillet 2018, n° 411796, M. et Mme Langlois, inédit), et s'il ne l'est pas, il nous semble qu'il ne peut s'agir, pour assurer une **interprétation** et une application conformes aux exigences du droit communautaire, que de lever des ambiguïtés ou d'explicitier des non-dits de la loi, pas d'aboutir « à une réécriture de la loi au lieu et place du législateur »³.

PCMNC

A l'annulation de l'arrêt en tant qu'il ne procède pas à l'annulation complète de l'article 4 de l'arrêté litigieux.

- statuant au fond, à l'annulation des mots : « constat par le service de police de l'eau du respect des dispositions de l'article L. 432-6 du code de l'environnement et de la mise en conformité des installations à la continuité écologique (circulation piscicole des espèces migratrices et transit sédimentaire) ainsi que » figurant à l'article 4 de l'arrêté ;
- à la réformation du jugement du TA de Rouen dans cette mesure
- et à ce que soit mis à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser à la société requérante sur le fondement de l'article L 761-1 du CJA.

³ Pour reprendre la formule du pdt Genevois dans son étude à la RDFA.