

## 24 Régulation des conflits énergétiques hydrauliques à l'aune du principe de continuité écologique : une vérité qui dérange



Laure SINGLA,  
PDG,  
fondateur, cabinet Juris Eco Conseil, docteur en droit  
PhD International Environmental Law/Federal certificat of conflicts

Lorsqu'on évoque la régulation des conflits énergétiques, on évoque principalement ceux liés à l'énergie éolienne et photovoltaïque et on évince délicatement les conflits hydrauliques. On oublie simplement l'énergie hydraulique et le potentiel qu'elle engendre, en terme de petite hydroélectricité pour les ouvrages comme les moulins à eaux et de grande hydroélectricité pour les grands ouvrages que sont les barrages.

1 - Le rapport d'information Pointereau du 20 juillet 2016 énonce que les petits ouvrages producteurs d'hydroélectricité restent une opportunité énergétique réelle. L'énergie hydraulique serait la première source d'électricité renouvelable et la deuxième énergie renouvelable, et la petite hydroélectricité en France représentait en 2016 quelques 2000 petits ouvrages de moins de 12 MW (soit 2 000 MW de puissance installée), dont 80 % sont détenues par des petits producteurs indépendants. La production annuelle moyenne est donc d'environ 7 TWh, soit l'équivalent de l'électricité nécessaire pour éclairer toute la France la nuit. Le rapport présente 28 propositions visant plus de pragmatisme et de discernement dans la gestion de l'eau. Ces recommandations portent sur quatre pans de difficultés pénalisant les acteurs et les administrés<sup>1</sup>.

2 - Dans le cadre très précis de la notion de continuité écologique, ce rapport énonce un regret de l'approche de la gestion de l'eau plus « dogmatique » que pragmatique, fondée sur l'idée d'une nocivité de l'action anthropique et des activités économiques sur les milieux naturels. Car la notion de continuité écologique est définie par l'article R. 214-109 du Code de l'environnement, créée par le décret n° 2007-1760 du 14 décembre 2007 – article 5 : « Constitue un obstacle à la continuité écologique, au sens du 1° du I de l'article L. 214-17 et de l'article R. 214-1, l'ouvrage entrant dans l'un des cas suivants : 1° Il ne permet pas la libre circulation des espèces biologiques, notamment parce qu'il perturbe significativement leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri ; 2° Il empêche le bon déroulement du transport naturel des sédiments ; 3° Il interrompt les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ; 4° Il affecte substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques ».

3 - Or, pour concourir à une meilleure régulation administrative et judiciaire des conflits énergétiques hydrauliques, il conviendrait

de revoir l'approche actuelle des contentieux sous un angle transversal.

La pratique démontre en effet que l'utilisation de l'outil juridique de médiation inter et intra services reste rare pour ne pas dire inexistant et que les stratégies sécuritaires actuelles restent fragiles, éparses et non anticipatives. On impose, diversifie, dilue les données.

4 - Or, la légitimité de l'État, au nom du principe de continuité écologique, d'insuffler des politiques de mise en conformité auprès des propriétaires de petits ouvrages hydrauliques, doit passer par une autre approche, anticipative des risques, limitant les conflits. Le temps du changement est donc venu. Si les modalités du principe de continuité écologique des cours d'eau constituent l'un des objectifs principaux de la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2007, l'approche doit notamment reposer sur une meilleure transversalité juridique<sup>2</sup> et technique<sup>3</sup>, désamorçant une complexité actuelle du cadre.

1. PE et Cons. UE, dir. 2007/60/CE, 23 oct. 2007, relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation : JOUE n° L 288, 6 nov. 2007, p. 27. – L. n° 2009-967, 3 août 2009, de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement : JO 5 août 2009, p. 13031. – L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement : JO 13 juill. 2010, p. 12905.

2. L. n° 2012-1460, 27 déc. 2012, relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement : JO 28 déc. 2012, p. 20578. – L. n° 2014-58, 27 janv. 2014, de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles introduisant la compétence GEMAPI (gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations) : JO 28 janv. 2014, p. 1562. – L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, de art. 106, I, 3° al. : JO 7 août 2015, p. 13537. – L. n° 2015-991, 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République : JO 8 août 2015, p. 13705. – L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte : JO 18 août 2015, p. 14263. – L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine sont applicables à ce dossier. – L. n° 2016-1087, 8 août 2016, portant sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : JO 9 août 2016, texte n° 2. – D. n° 2012-1492, 27 déc. 2012, relatif à la TVB : JO 29 déc. 2012, p. 20812. – Circ. 23 juin 2016, portant sur les droits et taxes applicables aux produits énergétiques à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016. – Ord. n° 2016-1019, 27 juill. 2016, relative à l'autoconsommation d'électricité : JO 28 juill. 2016, texte n° 5. – D. n° 2016-1129, 17 août 2016, relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, intervenant en application de l'ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables : JO 19 août 2016, texte n° 3.

3. Droit de l'eau au vu des nouvelles dispositions des articles L. 211-1, L. 214-17, L. 214-18 L. 371 à L. 371-6, L. 432-6. du Code de l'environnement - Droit de l'urbanisme avec les dispositions du SRCE et des documents de planification

5 - Car ce n'est pas tant le caractère indispensable à la bonne circulation des espèces et des sédiments qui est aujourd'hui contesté. Les faits démontrent qu'il existe un paradigme entre les appréciations souveraines de la notion d'« obstacles », les modalités d'application du principe, disparates et éparses d'un territoire à un autre, et les finalités prêtées aux petits ouvrages que sont les moulins à eaux. Il ne suffit pas en effet d'imposer pour réduire les potentielles atteintes au bon état écologique d'un cours d'eau des travaux aux propriétaires. Encore faut-il apporter des réponses cohérentes et rapides sur le cadre institutionnel, patrimonial et financier de ces réalisations. Ainsi, pour permettre à l'État d'avancer sur la régulation des conflits énergétiques hydrauliques à l'aune du principe de continuité écologique, il conviendrait au préalable d'identifier à la lumière des faits actuels, la nature juridique de ces derniers, pour ensuite adapter un autre mode résolutoire.

## 1. Nécessité d'identifier la nature juridique des conflits énergétiques hydrauliques liés à l'application du principe de continuité écologique

6 - Les conflits énergétiques hydrauliques constatés sur le territoire français concernent plus la petite hydroélectricité que la grande. Les conflits entre des personnes privées, propriétaires et les services de l'État, personne morale de droit public<sup>4</sup> reposent notamment sur la nature et la finalité des travaux de rénovation ou conformité. Il n'y a pas encore ou peu la présence de personnes morales de droit privé (associations de défense ou autre) dans les conflits directs. Les barrages ouvrages hydrauliques à part entière restent soumis au décret n° 2016-530 du 27 avril 2016 relatif aux concessions d'énergie hydraulique et ne sont pas concernés.

### A. - Le constat de conflits ciblés liés à une double carence

7 - Les conflits actuels, exponentiels reposent sur une triple carence administrative, juridique et technique.

#### 1° Une carence administrative suivant le chapitre VI de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010

8 - Comme précédemment énoncé, les conflits hydrauliques liés à l'application du principe de continuité écologique des cours d'eau portent dans la pratique aujourd'hui sur la nature et la finalité des travaux de rénovation à porter sur des ouvrages privés hydrauliques. Car ces derniers résultent principalement de données inter services complexes, parfois voire souvent, contradictoires. Ces contradictions techniques et juridiques pèsent lourdement sur les administrés qui dénoncent une carence profonde de dialogue d'abord interservices, puis intra-services. Il n'y aurait donc pas dans la pratique en 2017 de mise en exergue d'une gouvernance participative, au sens de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, chapitre VI.

territoriaux concerné, l'application de l'article L. 151-19 du Code de l'urbanisme modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 – article 81 relatif au règlement – droit patrimonial avec les nouveaux articles L. 611-1, L. 611-2, L. 621-30-I, L. 621-32, L. 631-1 – droit de l'énergie au vu de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, la circulaire du 23 juin 2016, portant sur les droits et taxes applicables aux produits énergétiques à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité, le décret n° 2016-1129 du 17 août 2016, relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, intervenant en application de l'ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables – droit à l'information au vu des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, 3<sup>e</sup> alinéa du I de l'article 106 – articles 544 et suivants.

4. Source FDMF.

9 - Ainsi, force est de constater qu'au nom du principe de précaution, les services administratifs s'engluent dans des dédales d'obstacles, se renvoient les prises de décision, émettent des avis ou des refus sans se consulter, limitant ainsi le champ de responsabilité et noyant toutes possibilités pour les administrés d'y voir plus clair. L'État et ses acteurs resteraient soumis à un langage dogmatique rigide, les rassurant, où la situation de blocage n'est pas perçue comme « anormale » mais comme « normale car afférente à la mise en conformité » d'un site. Le cloisonnement inter administratif laisse peu de place aux réels échanges et la complétude administrative reste longue et soumise à l'approbation d'instructions hiérarchiques transmises à la date butoir. L'État a donc une perception purement technique des conflits énergétiques hydrauliques. À cela s'ajoute une problématique de neutralité, d'indépendance et d'impartialité, liée au lieu et aux acteurs institutionnels dénommés. De lieu, de par les réunions menées principalement dans des locaux administratifs, non « neutres », intimidant et bloquant les administrés dans leur champ de parole. D'acteurs institutionnels désignés, de par la présence d'une multitude de services ainsi que d'agents territoriaux « médiateurs », exempts dans la pratique de qualification technique, d'expérience, et d'un défaut de neutralité, d'indépendance et d'impartialité. Les agents locaux restent soumis aux avis des agents territoriaux et des conflits entre mairie et services instructeurs DDTM restent rédhitoires et dommageables pour les administrés.

S'agissant ensuite des acteurs privés (propriétaires), principalement de personnes physiques, force est de constater dans la pratique qu'ils perçoivent au contraire, la situation de conflit comme une véritable agression. Ils restent impuissants face aux difficultés techniques et juridiques d'exposer leur position. Et assimilent souvent cette situation comme une atteinte à leur droit à la propriété (*C. civ., art. 544 et s.*), droit d'usage, et à l'absence de reconnaissance patrimoniale et technique de leur bâti, pouvant affecter leur environnement émotionnel, familial et professionnel. Les administrés ont donc une perception purement émotionnelle et personnelle des conflits énergétiques hydrauliques.

10 - Il convient de rappeler que cette perception est à l'origine des blocages dans un autre dossier médiatisé (Notre-Dame-des-Landes), donnant matière à réflexion dans le cadre de ce présent article. Il convient également de préciser que ces divergences de langage créent des situations de souffrances et de défiance qui doivent évoluer dans un État de droit contemporain. Cette divergence de dialogue démontre une vérité qui dérange : la carence relationnelle flagrante de l'État et l'absence d'approche anticipative transversale de la gestion des risques par les acteurs institutionnels. Cette divergence de perceptions est au cœur de la restauration du dialogue, par le biais d'outils techniques et juridiques comme le management juridique des risques ou la médiation professionnelle, pouvant permettre le désamorçage du conflit. Ce constat n'est pas là pour condamner mais au contraire pour être un levier positif permettant de réfléchir autrement. Pour d'une part, concourir à un véritable dialogue entre l'État et ses administrés et à la mise en exergue d'une gouvernance participative, en donnant une place à tous les acteurs<sup>5</sup>. Et d'autre part, réfléchir à revisiter la notion d'intérêt général sous l'angle environnemental, s'appuyant alors sur le principe de précaution mais aussi de principe de prévention. Car « *Il n'est rien qui ne s'arrange par la pratique ou non agir* »<sup>6</sup> et qu'« *Être préparé à tout garantit la victoire* »<sup>7</sup>.

#### 2° Une carence financière

11 - Les conflits énergétiques hydrauliques reposent dans la pratique sur une carence financière portant sur les informations relatives au montant et à la prise en charge financière réelles des

5. L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, préc., chap. VI.

6. Lao Tseu, *La Voie* (500 av. JC).

7. Sun Zi (Ann Su), *L'art de la Guerre* (800 av. JC).

coûts de mise en conformité. Car la légitimité de l'État, au nom du principe de continuité écologique, d'imposer des travaux de mise en conformité aux propriétaires d'ouvrages hydrauliques, reste conditionnée à la situation financière des acteurs privés, et à la finalité des ouvrages concernés (hydrauliques ou pas), vu ultérieurement. Ceci compte tenu du contexte actuel de la réforme des collectivités, confrontées à la dégradation de leur situation financière. Or, la pratique démontre une véritable carence dans l'accès simplifié des administrés à l'information financière concernant le montant des travaux imposés, au vu des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, 3° alinéa du I de l'article 106, le cadre étant vaste<sup>8</sup>.

## B. - Constat d'absence d'approche transversale de la gestion des risques

12 - Au constat de carence administrative se rajoutent des carences juridiques et techniques, qui démontrent une absence d'approche transversale des risques, générateurs de conflits extra-judiciaires et judiciaires.

### 1° Une carence juridique au vu des récentes dispositions législatives

13 - Dans la pratique, force est de constater que les conflits énergétiques hydrauliques actuels reposent sur des carences juridiques récurrentes auxquelles il conviendrait de réfléchir.

14 - La première porte sur le caractère patrimonial et foncier des petits ouvrages concernés. Les moulins appartiennent en effet à un patrimoine local, territorial. Leur finalité, hydraulique ou non appartient à la mémoire culturelle et patrimoniale d'un territoire. Certains sont même inscrits aux Bâtiments de France. Or, la pratique démontre que cet aspect est malmené pour ne pas dire évincé dans l'instruction des dossiers administratifs. Les « oublis » de consultation concernant les travaux de rénovation auprès de l'architecte des Bâtiments de France sont récurrents car il n'existe pas véritablement de transversalité administrative. L'administré doit donc en permanence se battre, tel un Don Quichotte et sa quête reste sans fins. Or, la légitimité de l'État, au nom du principe de continuité écologique, de mettre en œuvre des politiques de mise en conformité doit répondre à la prise en compte patrimoniale et foncière des ouvrages présents, au vu notamment des nouvelles dispositions de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. Le cloisonnement inter administratif doit donc éclater au nom du principe de l'intérêt général, et de la complétude administrative.

15 - La deuxième porte sur le droit d'usage et le fondé en titre. Dans la pratique, il n'existe pas une position homogène de l'État sur la reconnaissance ou pas du droit d'usage et du fondé en titre des propriétaires. Certains propriétaires sont contraints d'ester en justice pour faire reconnaître leur droit, ce qui reste illogique dans la pratique d'un langage administratif, cohérent et intelligible.

16 - La troisième porte sur le droit à l'information relatif à la finalité technique des travaux sollicités. À ce titre, le rapport du Conseil national de l'information statistique du 12 avril 2016 signale de graves défaillances, lacunes et insuffisances de l'ensemble dans l'appareil national d'information sur l'eau, amenant à s'interroger sur la pertinence même des politiques publiques menées. Dans la pratique, une défaillance dans la complétude administrative se constate entre les positions divergentes de l'État, au plan régional

et local, les cloisonnements interservices, qui remettent souvent en cause des documents administratifs opposables comme le règlement d'eau pour certains ouvrages, argumentant sur d'hypothétiques modifications des déversoirs.

17 - La quatrième porte sur la nature des responsabilités afférentes aux travaux de mise en conformité. La pratique démontre une absence ou insuffisante d'informations claires et cohérentes pour les acteurs privés, sur les rôles et responsabilités des acteurs institutionnels, notamment au vu des nouvelles répartitions de compétences « eau », depuis la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, dite « loi MAPAM » ou « MAPTAM », la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions redessinant ces dernières, et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 relative à la Nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe). Les questions récurrentes portent sur le fait de savoir à qui s'adresser. Le dédale administratif, les partages de compétences, et les clivages interservices sont perçus comme une « mission impossible » pour les administrés qui ne s'y retrouvent pas. Cette situation génère une défiance grandissante vis-à-vis des services instructeurs, qu'on se doit de réguler.

### 2° Une carence technique au vu de la pertinence des travaux sollicités

18 - Corollairement aux carences juridiques précitées, force est de constater dans la pratique, une carence technique portant sur la pertinence même des travaux de mise en conformité demandés.

Le plan de restauration de la continuité écologique des cours d'eau (Parce) lancé en 2009, visait le traitement de plus de 1000 ouvrages avant 2012. Il a été prolongé par la mise en œuvre des obligations liées aux nouveaux classements des cours d'eau en liste 2 au titre de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement. Cet article modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 – article 120 dispose du classement des cours d'eau en établissant deux listes : la liste 1 visant à préserver la continuité écologique, la liste 2 visant à restaurer la continuité écologique. Il précise que tout ouvrage entrant dans la liste 2, « 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 ». L'article évoque la finalité d'usage de l'énergie hydraulique produite et précise que « Les obligations résultant du I du présent article n'ouvrent droit à indemnité que si elles font peser sur le propriétaire ou l'exploitant de l'ouvrage une charge spéciale et exorbitante ». Enfin, il précise en point IV l'application des mesures en application de l'article soit au titre des monuments historiques, des abords ou des sites patrimoniaux remarquables en application du livre VI du Code du patrimoine, soit en application de l'article L. 151-19 du Code de l'urbanisme.

19 - Les travaux concernent non seulement les moulins à eaux mais tous les ouvrages implantés dans le lit mineur des cours d'eau, susceptibles ou pas d'être qualifiés par un service instructeur d'« obstacle » à la circulation des espèces et transport sédimentaire.

20 - Or, il convient de souligner que la pertinence de ces travaux imposés par les services instructeurs aux propriétaires, sur des ouvrages gérés, entretenus et équipés pour la grande majorité d'entre eux, doivent désormais répondre à deux autres principes. En premier lieu, au principe de non-perte nette de biodiversité, inscrit dans la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 portant reconquête de la biodiversité, de la nature, et des paysages. En second lieu, au nouveau principe de non-régression, inscrit à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Ceci, au vu de l'état actuel des ouvrages, de la situation géographique et endémique, et en cas de refus de mise en conformité, de l'établissement de leur nuisance éventuelle ou pas au bon fonctionnement de la continuité écologique.

Cette triple vérification reste dans la pratique, très lourde et le recul nécessaire reste fragile. L'importance de la prise en compte

8. Circ. 23 juin 2016, portant sur les droits et taxes applicables aux produits énergétiques à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, préc. – Ord. n° 2016-1019, 27 juill. 2016, relative à l'autoconsommation d'électricité, préc. – D. n° 2016-1129, 17 août 2016, relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité., intervenant en application de l'ordonnance n° 2016-1059, 3 août 2016, relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, préc.

ou pas de ce risque, doit donc s'envisager dans sa transversalité, sur le plan technique, au vu des impératifs techniques présent dans les droits de l'eau (C. env., art. L. 211-1, L. 214-17, L. 214-18 L. 371 à L.371-6, L. 432-6), de l'urbanisme<sup>9</sup> avec les dispositions du SRCE et des documents de planification territoriaux concerné, du patrimoine (nouveaux art. L. 611-1, L.6 11-2, L. 621-30.-I, L. 621-32, L. 631-1), de l'énergie<sup>10</sup>.

21 - Il convient également de prendre en compte le cadre de la gestion anticipative du risque inondation, au vu des compétences GEMAPI introduites par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles dite loi « MAPTAM ». Ainsi que celui de la gestion anticipative du risque énergétique, au vu des dispositions de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique et la croissance verte, et les réformes récentes du Code de l'énergie, portant sur les installations de production électriques, applicable aux ouvrages notamment hydrauliques.

## 2. Nécessité d'adapter un nouveau mode résolutoire pour une plus grande efficacité du principe de continuité écologique

### A. - Nécessités de clarifications juridiques transversales

22 - Une approche transversale juridique doit être établie au sein des services instructeurs de l'État, uniforme et sans équivoque. Cette transversalité doit reposer sur une lecture simultanée et transversale réelle des droits de l'eau, de l'urbanisme et l'énergie, du patrimoine, prévues initialement par la transposition de la directive-cadre 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau.

#### 1° Plaidoyer pour une transversalité juridique au service du principe de continuité écologique

23 - Pour rappel, cette dernière vise l'atteinte du bon état des eaux sur tout le territoire européen et pose le principe de la non-dégradation de l'état actuel. La loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques dite loi LEMA a transposé la directive en droit interne en modifiant le Code de l'environnement livre II. On a parlé pour la première fois de « reconquête de la qualité écologique des cours d'eau » en ciblant trois objectifs :

- l'entretien des cours d'eau par des méthodes « douces » (art. L. 214-4 et L. 215-10) ;
- l'assurance de la continuité écologique des cours d'eau en créant l'article L. 214-17 ;
- l'obligation d'un débit minimum imposé au droit des ouvrages hydrauliques (art. L. 214-18).

La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 dite loi « Grenelle I » énonçait 13 domaines d'action dont 2 relatifs aux enjeux de la continuité écologique : un domaine dénommé « Biodiversité » et un domaine dénommé « Eau ».

24 - Concernant le premier domaine, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite loi « Grenelle II » a fixé les grands axes pour la TVB (Trame Verte et Bleue) dans les articles D. 371-1 et suivants du Code de l'environnement et a modifié l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme pour y intégrer la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques. Il y a eu à ce titre, création d'un schéma régional de

cohérence écologique (SRCE) en association avec un comité régional « Trame verte et bleue », défini aux articles D. 371-7 et suivants du Code de l'environnement. Ce Schéma devait être ensuite retranscrit dans les documents de planification locaux (SCOT, PLU et cartes communales...) et la loi visait une harmonisation entre les projets de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, avec l'intégration de l'objectif de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques par les documents d'urbanisme, en particulier les SCOT et les PLU. Le décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue, retranscrit aux articles R. 371-16 et suivants du Code de l'environnement, codifie le dispositif réglementaire de la Trame verte et bleue et permet notamment de préciser les définitions de la Trame verte et bleue (réservoirs de biodiversité, corridors écologiques, préservation/remise en bon état des continuités écologiques, fonctionnalité...), le contenu et la procédure d'élaboration des schémas régionaux de cohérence écologique ainsi que le contenu du chapitre individualisé relatif à la Trame verte et bleue du schéma d'aménagement régional pour les DOM.

25 - Dans la pratique, en 2017, il n'existerait pas en terme de simplification, une cartographie nationale des SRCE approuvés. Et force est de constater l'absence actuelle d'harmonisation entre les visions nationales et locales, la réflexion portant sur l'objectif de préservation des territoires restant fragile. Il conviendrait de revoir la formation des élus locaux et des services techniques aux problématiques environnementales de façon plus effective et non sectorielle. Car ils restent au cœur des tensions locales et des peurs des administrés. Une écoute de ces élus doit donc être plus grande.

Concernant le second domaine, un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique (PARCE) a été élaboré pour respecter les engagements européens et du Grenelle de l'environnement. Son objectif principal est de « coordonner » les politiques portées par l'État et ses établissements publics notamment les Agences de l'eau et l'ONEMA, « poursuivre et amplifier » le partenariat engagé avec les collectivités locales ou leurs groupements. La circulaire du 25 janvier 2010 précisait 5 piliers complémentaires. Les autres plans d'actions qui concourent à la restauration de la continuité écologique sont les plans régionaux de gestion des poissons migrateurs, le plan saumon validé par l'OCSAN (Organisation de conservation du saumon de l'Atlantique Nord) le 15 juin 2012, le plan national esturgeon 2016-2020, le plan national de gestion de l'anguille 2016-2020.

26 - L'article L. 214-17 du Code de l'environnement, modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 – article 120, dispose désormais du classement des cours d'eau en établissant la liste 1 visant à préserver la continuité écologique, et la liste 2 visant à restaurer la continuité écologique. Il a précisé que « le cinquième alinéa de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et l'article L. 432-6 du présent code demeurent applicables jusqu'à ce que ces obligations y soient substituées, dans le délai prévu à l'alinéa précédent. A l'expiration du délai précité, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2014, le cinquième alinéa de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 précitée est supprimé et l'article L. 432-6 précité est abrogé ».

27 - L'article parle d'obligations des propriétaires donnant droit à indemnités si « elles font peser sur le propriétaire ou l'exploitant de l'ouvrage une charge spéciale et exorbitante. » et reste transversal dans sa lecture primaire en évoquant que les « Les mesures résultant de l'application du présent article sont mises en œuvre dans le respect des objectifs de protection, de conservation et de mise en valeur du patrimoine protégé soit au titre des monuments historiques, des abords ou des sites patrimoniaux remarquables en application du livre VI du Code du patrimoine, soit en application de l'article L. 151-19 du Code de l'urbanisme ».

28 - Dans la pratique, la coordination reste fragilisée ne serait-ce que dans l'absence d'une lecture transversale effective unique de cet article précité par tous les services (DREAL, ONEMA, Agence de l'Eau, DDTM, communes). Or, l'approche transversale des

9. C. urb., art. L. 151-19, mod. L. n° 2016-1087, 8 août 2016 – art. 81 relatif au règlement.

10. L. n° 2015-992, 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, préc.

risques passe au préalable par une bonne lisibilité administrative et une gestion anticipative des risques contentieux. On ne pourra établir la sérénité des rapports entre les divers acteurs que par une même et intelligible lecture et le rétablissement du dialogue actif et non grégaire. Les propositions de médiations conventionnelles comme judiciaires entreront alors dans le cadre des médiations d'expertise très techniques, reposant sur les récentes réformes en droit européen<sup>11</sup> et interne<sup>12</sup> précités.

## 2° Plaidoyer pour une homogénéité juridique des avis des services instructeurs

29 - La difficulté juridique actuelle repose dans la pratique, sur la reconnaissance des fondés en titre reconnus ou pas des ouvrages présents sur la carte de Cassini. Or, toutes les communes ne sont pas dotées d'un règlement d'eau. Comment imposer des travaux de conformité si les propriétaires comme les acteurs institutionnels ne connaissent pas véritablement le débit réservé, dérivable au regard du cours d'eau ou des installations existantes ?

30 - Le paradigme institutionnel repose également sur l'appréciation de documents administratifs, opposables en droit, au titre des nouvelles dispositions de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement. Certains ouvrages hydrauliques dont le fondé en titre reposent sur une ordonnance royale disposent d'un règlement d'eau sur lequel la demande de mise en conformité repose (ici il s'agit d'une modification des déversoirs). D'autres ne disposent pas de règlement d'eau mais restent soumis à une mise en conformité. Certains ouvrages disposent d'un fondé en titre « reconnu » et non « reconnu » pour d'autres au regard de prise en compte d'éléments naturels irrésistibles, imprévisibles et extérieurs à la volonté des parties, socle d'une déclaration d'un ouvrage en état de ruine ou en soulevant l'argument d'imprécision de la Carte de Cassini, document juridique opposable. Cette question implique à nouveau la nécessité de soulever l'absence ou l'insuffisance d'harmonisation et de cohérences des dialogues institutionnels d'un département à l'autre, sur le fondé en titre pour permettre aux associations et propriétaires de moulins d'avoir une vision institutionnelle claire au vu des récentes dispositions.

31 - Les échanges à venir pourraient donc être menés au vu des dispositions des articles 544 et suivants et articles 549 et suivants du Code civil, et eu égard à la jurisprudence du Conseil d'État<sup>13</sup> rappelant les conditions du maintien des droits réels immobiliers acquis avant la loi du 16 octobre 1919, « une centrale hydroélectrique peut perdre son droit d'usage de l'eau en cas de ruine, de changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente ou le volume de ce cours d'eau ou quand la force

motrice du cours d'eau n'est plus suffisante. La perte de ce droit est encourue même si l'autorisation auparavant obtenue n'a pas été abrogée ou retirée ». Cette décision fait suite à celle de 2004<sup>14</sup>, où il a été jugé que « la force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété ; qu'il en résulte qu'un droit fondé en titre se perd lorsque 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 ; qu'en revanche, ni la circonstance que ces ouvrages n'aient pas été utilisés en tant que tels au cours d'une longue période de temps, ni le délabrement du bâtiment auquel le droit d'eau fondé en titre est attaché, ne sont de nature, à eux seuls, à remettre en cause la pérennité de ce droit ».

## B. - Nécessités de clarifications techniques transversales

32 - Pour rappel, le rapport du Conseil national de l'information statistique du 12 avril 2016 signale de graves défaillances lacunes et insuffisances de l'ensemble de l'appareil national d'information sur l'eau, amenant à s'interroger sur la pertinence même des politiques publiques menées.

### 1° Plaidoyer pour une approche transversale du droit à l'information

33 - La loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement établit un droit d'information du grand public. Et la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, 3° alinéa du I de l'article 106, habilite le Gouvernement à réformer les procédures destinées à assurer l'information et la participation du public dans un souci de transparence et d'effectivité. Cette habilitation a inscrit dans le Code de l'environnement le nouvel article L. 120-1, venant préciser les objectifs de la participation du public et listant les droits conférés au public dans le cadre de la mise en œuvre du principe de participation :

- droit d'accéder aux informations pertinentes ;
- droit de demander la mise en œuvre d'une procédure de participation préalable ;
- droit de bénéficier de délais suffisants pour formuler des observations ou propositions ou encore droit d'être informé de la manière dont ont été prises en compte les contributions du public.

34 - Il y a donc en théorie pléthore législative, le débat public étant revisité dans le nouvel article L. 121-1 avec notamment la création d'un droit d'initiative citoyenne en vue d'organiser un débat public ou d'une concertation préalable ; des compétences nouvelles à la Commission nationale du débat public (art. L. 121-2) ; la création d'une véritable procédure de concertation préalable facultative se substituant à la procédure de concertation de l'actuel article L. 121-16 pour les projets, plans et programmes hors du champ du débat public (art. L. 121-16 et s.).

35 - Dans la pratique, il n'y aurait pas encore eu d'initiative citoyenne concernant un débat public sur les moulins à eaux car le nouvel article L. 121-1 reste mal connu voir inconnu du grand public et qu'il est récent. Mais nul doute que cela va se produire.

36 - Des clarifications techniques devraient alors porter sur les confusions du dialogue institutionnel relatif aux objectifs des plans, notamment quand les ouvrages sont déjà équipés ; sur les confusions de la complétude administrative des dossiers au vu des règlements présents (documents de planification locale) et des dispositions de l'article L. 151-19 du Code de l'urbanisme, modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 – article 81 ; sur l'implication des

11. *Dir. 2007/60/CE, 23 oct. 2007, relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, préc.*

12. *L. n° 2009-967, 3 août 2009, de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, préc. – L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement, préc. – L. n° 2012-1460, 27 déc. 2012, relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, préc. – L. n° 2014-58, 27 janv. 2014, de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles introduisant la compétence GEMAPI (gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations), préc. – L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 106, I, 3° al., préc. – L. n° 2015-991, 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République, préc. – L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, préc. – L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, préc. – L. n° 2016-1087, 8 août 2016, portant sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. – D. n° 2012-1492, 27 déc. 2012, relatif à la TVB, préc. – Circ. 23 juin 2016, portant sur les droits et taxes applicables aux produits énergétiques à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016. – Ord. n° 2016-1019, 27 juill. 2016, relative à l'autoconsommation d'électricité, préc. – D. n° 2016-1129, 17 août 2016, relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, intervenant en application de l'ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, préc.*

13. *CE, 13 déc. 2013, n° 356321 : JurisData n° 2013-028570.*

14. *CE, 5 juill. 2004, n° 246929, SA L. : JurisData n° 2004-067417.*

acteurs institutionnels au niveau local (maires), au niveau régional et national ; sur la nature des travaux retenue par les services instructeurs, au vu des dispositions de l'article L. 214-17 I modifié, pouvant donner droit ou pas à indemnité, sous réserve d'être une charge « spéciale et exorbitante », pour les propriétaires ou les exploitants de l'ouvrage. Pourra être alors évoquée la désignation du service concerné et le montant de l'indemnité couvrant en totalité ou partiellement ; sur la nature des travaux retenue par les commissions nationales et régionales du patrimoine et de l'architecture nouvellement instituées par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, à des fins de demandes de financement adaptées aux mesures propres à assurer cette protection.

### 2° Plaidoyer pour une approche transversale de la finalité propre des ouvrages concernés

37 - Enfin, pour réguler les conflits énergétiques hydrauliques actuels et latents, il conviendrait de clarifier sur le plan technique la finalité propre des ouvrages concernés au vu d'une approche transversale des risques visant à préciser :

- la finalité hydraulique des ouvrages, producteurs potentiels d'énergie électrique, au vu du SRCE, du droit de l'eau (*C. envir., art. L. 211-1, L. 214-17, L. 214-18, L. 432-6*) et de l'énergie<sup>15</sup> ;
- la finalité préventive des ouvrages, acteurs dans la gestion des risques inondations ;
- la finalité patrimoniale des ouvrages, monuments historiques ou sites patrimoniaux ;

38 - Concernant la finalité hydraulique des moulins à eaux, à l'aune du principe de continuité écologique, il conviendra de déterminer si cette dernière est retenue et reconnue par les acteurs institutionnels. Si tel est le cas, l'ouvrage est alors considéré juridiquement comme un petit ouvrage hydraulique, installation de production électrique à petite ou grande capacité, soumis à la législation actuelle. Il rentre dans la catégorie des ICPE. Les récentes évolutions législatives précédemment évoquées démontrent un gain d'intérêt pour les énergies renouvelables, notamment pour l'énergie dite « douce ». La pratique démontre des imprécisions sur le rôle oublié des moulins, petits ouvrages hydrauliques dans le cadre de la gestion qualitative de l'eau au titre de la DCE. Ils appartiennent à la mémoire territoriale et font partie intégrante de l'histoire de la France.

39 - Il conviendra alors d'affiner sur le plan national l'aspect hydraulique des ouvrages, en terme d'immeubles par nature, dans la gestion qualitative de l'eau et de l'argument d'« obstacles » pouvant être retenue. Cet argument peut être repris dans le cadre de la gestion du risque inondation. Mais également d'analyser de façon homogène, les demandes formulées par les propriétaires reposant sur le changement de débit dérivable fixé par les services instructeurs, au nom de la prise en compte du régime du cours d'eau et ses potentialités hydrologiques. Ces demandes devront répondre aux nouvelles dispositions de l'article L. 214-17 et donc L. 214-18.

40 - Enfin, il conviendra de préciser l'ensemble des projets de production électriques entrant dans le champ d'application de l'article L. 214-17 modifié du Code de l'environnement. Notamment sur la nature de ces derniers au vu du dit-article et sur les modalités de la tarification du rachat d'énergie produite soumise à la délivrance d'un CODOA (certificat ouvrant droit à obligation d'achat).

Concernant la finalité préventive des moulins à eaux, à l'aune du principe de continuité écologique, il conviendra d'homogénéiser la position des acteurs institutionnels sur la nature technique et le rôle stratégique des ouvrages sur les cours d'eau, qualifiés d'« obstacles » ou « barrages physiques » pouvant réguler les grandes crues, répondant au récent rapport Pointereau du 20 juillet 2016.

41 - Les documents de planification locales restent des documents opposables comme le règlement. Ce dernier est soumis aux dispositions de l'article L. 151-19 du Code de l'urbanisme modifié. Un petit ouvrage hydraulique entre dans la gestion du risque inondation et grandes crues, au titre de la directive 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, transposée en droit interne par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (ENE), des stratégies locales mises en place par les PAPI (plans actions prévention inondations), bases de réflexion pour l'élaboration de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles dite loi « MAPTAM », introduisant la compétence GEMAPI pour les EPCI à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016 et des PARCE (plans actions restauration continuité écologique). Cette homogénéité pourra notamment permettre de retenir ou pas la nature d'obstacles à la continuité longitudinale (tout ouvrage atteignant ou dépassant le seuil d'autorisation (rubrique 3.1.1.0 de la nomenclature « eau »)) ou latérale (création d'un obstacle à la continuité tel que défini par l'article R. 214-109 (prise en compte du matériau utilisé, du linéaire concerné et de l'emplacement du projet)). Cette homogénéité peut également porter sur d'autres éléments concernant l'impact du projet sur la continuité écologique, liées à la détérioration ou à la modification de l'hydrologie ou de la morphologie ou sur les zones d'habitats ou de frayères.

42 - Concernant la finalité patrimoniale des moulins à eaux, à l'aune du principe de continuité écologique, comme précédemment évoqué, il conviendrait d'homogénéiser la vision actuelle des services instructeurs au vu de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine modifiant les codes du patrimoine (*C. patr., nouveaux art. L. 611-1 et s., art. L. 631-1 et L. 650-1*), de l'environnement (*art. L. 211-1 et L. 214-17*) et de l'urbanisme (*art. L. 151-19*). Il conviendrait de mieux acter la reconnaissance de la présence d'ouvrages inscrits aux monuments historiques, ou au titre de sites patrimoniaux remarquables et appartenant à un patrimoine hydraulique. La France doit comme les Pays-Bas, d'avantage honorer la mémoire culturelle, culturelle et patrimoniale de ces ouvrages remarquables qui ont servi ses desseins.

43 - **Conclusion.** – Si « À impossible nul n'est tenu »<sup>16</sup>, « il n'y a rien d'impossible à celui qui a bonne envie »<sup>17</sup>. La France dispose d'un des meilleurs services administratifs au monde. La voie d'une nouvelle ère est donc en marche. Si la décentralisation a créé un millefeuille administratif complexe, la réforme des collectivités territoriales démontre qu'un nouvel élan est possible. Une quête pour combattre les égos, au nom de l'intérêt général, est donc un chemin à méditer pour les années à venir. La stratégie juridique la mieux adaptée aux conflits énergétiques reste donc liée principalement à la confiance qui ne pourra se rétablir qu'au travers d'un véritable dialogue, encadré, cohérent qui passera à court ou moyen terme par l'outil juridique de la médiation. Cet outil juridique, mal connu de l'administration, sur les aspects purement techniques, peut s'appliquer en amont, au titre d'une approche anticipative des risques « contentieux », ou en aval au titre d'une médiation judiciaire. C'est un outil de droit anticipatif des litiges, souple adapté, rapide, entre les mains d'un professionnel indépendant, neutre et impartial. C'est aussi un outil de droit efficace et partenarial et d'apaisement des tensions sociales, servant de levier de sécurité au

15. L. n° 2015-992, 7 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, préc. – Circ. 23 juin 2016, portant sur les droits et taxes applicables aux produits énergétiques à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, préc. – Ord. n° 2016-1019, 27 juill. 2016, relative à l'autoconsommation d'électricité, préc. – D. n° 2016-1129, 17 août 2016, relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité, intervenant en application de l'ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à l'agrément d'organismes intervenant pour la sécurité des ouvrages hydrauliques, préc.

16. Saint-Thomas d'Aquin, 1224-1274.  
17. Proverbe français 1853.

service de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, de l'État et des justiciables. Cet outil doit être utilisé avec cohérence, et dans l'approche transversale, en proposant aux parties de voir le règlement amiable de leur différend sous le triple angle juridique, technique et financier. La suggestion à retenir reste le lancement de médiations d'expertise professionnelles très techniques prenant en compte l'approche transversale du droit. La question reste de savoir si l'ensemble des acteurs concernés est prêt pour affronter l'inéluctable mais non infaillible réalité, et reconnaître que la régulation des conflits éner-

gétiques hydrauliques à l'aune du principe de continuité écologique constitue en 2017 une vérité qui dérange.

**Mots-Clés :** Énergie - Énergies renouvelables - Énergie hydroélectrique - Conflits énergétiques

Environnement et développement durable - Espaces protégés et urbanisme - Autorisations et documents d'urbanisme - Conflits énergétiques

**JurisClasseur :** Rural, fasc. 100 : Eaux. – Hydroélectricité



## Consultez vos revues sur tablette, smartphone et PC\*!



Un accès simple et rapide à vos archives



Un confort de lecture



Un accès optimisé pour chaque support



Vos articles en lecture audio\*\*



**Nouveau**  
**Version Web\***  
Vos revues accessibles à tout moment sur votre PC





[www.lexisnexus.fr/lexiskiosque](http://www.lexisnexus.fr/lexiskiosque)

TÉLÉCHARGEZ GRATUITEMENT L'APPLI ET LAISSEZ-VOUS GUIDER...

LEXISNEXIS S.A. - 552 029 431 RCS PARIS - PHOTOS © FOTOLIA.COM

TRENMD036-04/2017

\* Sauf La Semaine Juridique Notariale et Immobilière  
\*\* Dans l'appli uniquement