

LÉGISLATION

La production de l'énergie par les moyens hydrauliques

Etude de la législation actuelle

Par PAUL BOUGAULT, *Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.*

Dans ses précédents articles, l'auteur a analysé les grands principes de la distribution. Dans ceux qui vont suivre il va donner les règles applicables à la législation en matière d'hydraulique, c'est-à-dire par la constitution des chutes d'eau, d'après la loi du 16 octobre 1919.

Observations générales. — La loi du 16 octobre 1919 précise bien qu'elle est exclusivement consacrée à l'utilisation de l'énergie tant par son titre que par son article premier : « Nul ne peut disposer de l'énergie des marais, des lacs et cours d'eau ». On ne saurait donc y voir ni une loi sur le régime des eaux, comparable à celle du 8 avril 1898, ni une abrogation complète de certains articles du Code civil, notamment de l'article 644 sur l'usage des eaux non publiques attribué aux riverains. Elle constitue seulement une réglementation nouvelle des moyens à mettre en œuvre, pour capter l'énergie hydraulique, celle-ci étant aujourd'hui considérée, au point de vue juridique, comme indépendante, tant de l'élément qui la produit, que des autres affectations dont cet élément est susceptible (irrigations, besoins domestiques, etc.).

Cette dissociation de l'énergie, qui devient en quelque sorte un produit à exploiter, et de l'eau qui la procure par la constitution d'une chute, a été inspirée par la législation des mines ; la loi du 21 avril 1810, pour faciliter la création d'une exploitation sur un ensemble de ces fonds, les a considérés comme constituant une propriété indépendante de la surface, à laquelle l'article 552 du Code Civil les avait réunis.

Les innovations de la loi ont un effet très différent, suivant qu'elles s'appliquent à l'une ou à l'autre des catégories de cours d'eau : on sait que la première comprend les rivières, dites publiques, dont la propriété n'a jamais appartenu qu'à l'Etat en vertu de l'article 338 du Code Civil, et qui sont énumérées par l'ordonnance du 10 juillet 1835, avec l'indication du point où commence leur *navigabilité* ou *flottabilité*. La seconde englobe les cours d'eau beaucoup plus nombreux qui ne sont ni navigables, ni flottables.

Sur la première catégorie, l'Etat étant seul à avoir tous les droits sur le lit, les eaux et par conséquent sur la pente, n'avait point à en recevoir de la loi nouvelle, en ce qui concerne la force motrice, d'autant plus que la déclaration d'utilité publique lui a toujours facilité toute mise en œuvre. Mais, cette loi a pour effet de souligner le principe suivant : si l'Administration, en vertu de l'article 43 de la loi du 8 avril 1898 était compétente pour faire donner, sur les rivières publiques, une autorisation permanente, par décret, elle a aujourd'hui le même droit pour une concession avec cahier des charges.

Au contraire, sur la seconde catégorie, l'innovation est considérable. L'usage de l'eau étant attribué aux riverains seuls,

d'après l'article 644 du Code Civil, de même que la propriété du lit (article 3 de la loi du 8 avril 1898), l'Etat possédait seulement des pouvoirs de police codifiés par les articles 8 et suivants de la loi de 1898.

L'entrepreneur d'une dérivation devait donc, sans pouvoir compter sur le concours de l'Administration, réunir par des contrats amiables, toutes les servitudes nécessaires à la création des barrages, canaux, usines ; de plus, asséchant la rivière entre les points de dérivation et de restitution, il devait s'assurer par une acquisition souvent difficile, les droits afférents aux riverainetés intermédiaires, pour empêcher, dans l'avenir, toute instance en règlement d'eau, basée sur l'article 645 du Code Civil, par des riverains désireux d'obtenir l'attribution d'un volume déterminé (voir sur les procès en matière de règlement d'eau l'arrêt de la Cour de Grenoble, 7 août 1901.

Mais, après avoir vaincu les difficultés inhérentes à cette situation, et obtenu de l'Administration de l'Hydraulique Agricole l'autorisation de dériver, il jouissait, sans limitation de durée, d'un état de fait pratiquement définitif : la permission donnée ne pouvait être retirée que dans les cas très rares où l'entreprise compromettrait la sécurité publique et l'intérêt général ; aussi, le droit à l'utilisation de l'énergie se confondait-il avec la dérivation d'un volume d'eau et ne connaissait aucune sujétion spéciale, notamment en ce qui concerne des tarifs ou une stipulation de durée à respecter.

Aujourd'hui, au contraire, le droit de dériver un cours d'eau ne peut être octroyé que temporairement (75 ans au maximum) à toute entreprise privée. C'est peut être le principe le plus strict et le plus nettement affirmé de la loi qui a même une action réflexe sur les chutes antérieurement installées.

Il se dégage nettement des termes de la loi que la concession et l'autorisation définies et réglementées par elle, sont aussi bien applicables à la catégorie des eaux non publiques, malgré les modifications profondes qui en résulteront, qu'à la catégorie des eaux publiques. On remarque, toutefois, en lisant l'article 6 de la loi qu'il est tenu compte, en ce qui concerne l'éviction des droits de riveraineté, d'une certaine différence entre les deux catégories pour respecter, au moins en principe, les situations antérieures légalement déterminées.

Mais, sous cette simple réserve, la mise en œuvre d'une chute, pour arriver à l'exploitation d'une usine hydroélectrique, est régie par des principes généraux et uniformes.

Régime des usines. — Distinction. — La loi considère deux modes comme légaux : la concession et l'autorisation ; mais elle ne laisse, ni à l'entrepreneur, ni à l'Administration, le droit de choisir. Elle fait elle-même (voir art. 2) la répartition :

L'autorisation est la situation de droit commun pour les chutes dont la puissance maximum n'est pas supérieure à 150 kilowatts, quel que soit leur objet principal, fut-il même de donner du courant à un service public ; on a voulu éviter ainsi la multiplicité des cahiers des charges pour des usines de peu d'importance, qui sont favorables à l'éclairage des communes rurales.

Il résulte même, des travaux préparatoires de la loi, que ces autorisations données pour ces usines seront du type conforme à celui qui était en usage avant la loi, c'est-à-dire sans limitation de durée (voir le projet de loi déposé le 24 juillet 1917, *Doc. Parl.*, N° 3.623, page 15 et le rapport de M. le Sénateur Goy au Sénat, et l'article 18 dans son dernier paragraphe.

L'autorisation sera possible pour les chutes supérieures à 150 kilowatts, mais à deux conditions respectives, savoir : 1°) la puissance (égale au produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation) ne doit pas dépasser 500 kilowatts. Une puissance plus forte a paru trop considérable pour que l'exploitation puisse être dispensée de tenir à la disposition des collectivités intéressées des réserves en énergie ou en eau, qui ne peuvent être imposées que par un traité de concession ; 2°) L'entreprise peut ne pas avoir pour objet principal la fourniture de l'énergie à des départements, des communes, des établissements publics, ou des associations syndicales autorisées. Une pareille fourniture rend nécessaire une tarification raisonnée et par conséquent l'existence au moins d'un tarif maximum.

Rentreront nécessairement dans le régime de la concession toutes les chutes supérieures à 500 kilowatts, quel que soit leur objet principal, ou même inférieures si, ayant une puissance dépassant 150 kilowatts, elles la consacrent à des distributions publiques d'énergie.

Il résulte de cette énumération de l'article 2 de la loi, que la concession est pratiquement le régime applicable à la grande majorité des nouvelles chutes.

Le régime de la concession. — Le concessionnaire, par le fait du titre qui lui est conféré, soit par une loi, soit par un décret, obtient à l'encontre des tiers des droits qu'il peut faire valoir en employant certaines procédures. Corrélativement, il doit recevoir l'obligation de se soumettre à différentes charges ; les principes du droit administratif s'opposent à ce que le droit de coercition, vis-à-vis des propriétés privées, soit octroyé à un particulier si l'on ne fait point intervenir une considération d'intérêt supérieur et général.

Les *droits* du concessionnaire sont indiqués par les articles 4, 5 et 6 de la loi ; ses *charges* sont contenues dans divers articles de la loi et dans un cahier conforme à un type qui a paru dans le décret du 5 septembre 1920 (*J. Of.*, 12 septembre) et a été rédigé d'après les directives insérées à l'article 10.

Les droits du concessionnaire contre les propriétaires. — Il n'existerait point de dérivation, si l'entrepreneur ne pouvait occuper à titre permanent, par ses ouvrages, des terrains privés ;

dans certains cas, il devra même ajouter à la dérivation des réservoirs et des retenues, en créant des lacs artificiels ; il trouvera toutes les indications dans les articles 4 et 5. La dérivation nécessite à titre permanent l'emplacement d'un barrage, la submersion des berges du cours d'eau, l'établissement des canaux d'adduction ou de fuite, la construction d'une usine dans laquelle l'énergie hydraulique sera convertie en courant électrique. On doit remarquer, tout d'abord, qu'en ce qui concerne ce dernier point : *l'usine*, la loi ne donne aucune facilité spéciale et que l'article 4 ne la mentionne pas ; ce silence s'explique par ce fait que l'hydraulicien est moins gêné pour le choix de cet emplacement que pour celui du barrage qui souvent s'impose techniquement à un endroit unique dans la section considérée, et c'est le barrage qui commande la dérivation tout entière.

L'usine, placée le plus près possible du cours d'eau, doit se trouver dans un terrain moins escarpé où le choix de son assiette est considéré comme plus facile ; si toutefois une acquisition amiable était impossible, la difficulté serait tournée en obtenant, dans la forme prévue par l'article 5, la déclaration d'utilité publique relativement à l'usine.

Droits inhérents au titre du concessionnaire. — En ce qui concerne toutes les autres parties de la chute situées dans l'intérieur du périmètre de la concession, le concessionnaire trouve dans l'article 4 les facilités suivantes :

Il aura le droit : 1°) *d'occuper*, dans l'intérieur de ce périmètre, les propriétés privées nécessaires à l'établissement des ouvrages de retenue ou de prise d'eau et des canaux d'adduction ou de fuite, lorsque ces canaux sont souterrains, ou, s'ils sont à ciel ouvert, en se conformant à la loi du 29 avril 1845 (sur cette dernière loi, voir nouveau Code Civil annoté, appendice à l'art. 644 : servitudes relatives à l'irrigation) ; 2°) de *submerger* les berges par le relèvement du plan d'eau.

Les travaux préparatoires de la loi déclarent qu'il faut donner à l'expression « ouvrages de prise d'eau » son sens général et y comprendre les ouvrages établis à l'origine de la dérivation et accolés au barrage de la chambre de mise en marche établie à l'origine des conduites. De même, par « canaux souterrains », il faut entendre non seulement les canaux exécutés en souterrain, mais encore ceux qui ont été exécutés en tranchée remblayée après coup, à la condition que ce remblai ait une épaisseur suffisante pour être sensiblement égal au sol primitif (rapport du député Léon Perrier, déposé le 17 janvier 1919, *Doc. Parl.*, Ch. N° 5.561, page 45 et rapport précité du sénateur Goy, page 24). D'autre part, on entend par « berges » ; la partie encaissée du lit.

Cette occupation et ce reflux seront établis chez les tiers au moyen de contrats préalables d'acquisition ou par l'établissement d'une servitude légale qui peut frapper toutes les propriétés, *sauf les bâtiments, cours, jardins attenants aux habitations* (exception prononcée par le 5^e alinéa de l'article 4).

Les indemnités auxquelles pourra donner lieu l'application de cet article, ainsi que les contestations qu'il soulèvera seront réglées par la Juridiction de droit commun. Elles seront versées antérieurement à l'occupation qui est évidemment permanente.

Toutefois, *dans un cas d'urgence déclarée*, le concessionnaire (article 4 du dernier alinéa) est autorisé à employer une procédure spéciale qui, créée pour ce cas et empruntée aux articles 66 à 74 de la loi du 3 mai 1841, ne comporte cependant pas l'intervention du Jury : les grandes lignes de cette procédure sont les suivantes : l'entrepreneur devra assigner les propriétaires et les détenteurs devant le Tribunal Civil, aussitôt qu'il aura fait reconnaître par

arrêté préfectoral le caractère d'urgence qui s'attache à ses ouvrages ; il énoncera la somme qu'il offre pour compenser la prise de possession définitive du terrain.

Pour déterminer cette somme, la Juridiction Civile a plein pouvoir : elle peut se transporter sur les lieux, déléguer un Juge pour visiter les terrains, recueillir tous les renseignements propres à en déterminer la valeur, et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif, à la condition toutefois que cette opération ait lieu dans les cinq jours ; et dans les trois jours de la remise du procès-verbal au Greffe, le Tribunal détermine la somme à consigner, en tenant compte des intérêts dont le montant pour deux années doit être joint au principal : sur justification de cette consignation, le Président autorise la prise de possession par une ordonnance exécutoire sur minute.

Quant à l'indemnité définitive, elle est fixée après la prise de possession, à la requête de la partie la plus diligente ; mais alors que, dans la procédure de l'expropriation, c'est le Jury qui la fixe, c'est, dans le cas de constitution d'une chute, le Tribunal Civil qui reste compétent. Si ladite indemnité est supérieure à la consignation, la différence sera remboursée à l'entrepreneur ; si elle est inférieure, la différence devra être immédiatement comblée, c'est-à-dire qu'elle devra faire l'objet d'une consignation complémentaire dans la quinzaine ; l'absence de cette formalité entraînerait, si le propriétaire l'exige, la suspension des travaux.

A cette énumération, des facilités données au concessionnaire sans qu'il y ait lieu de recourir à l'expropriation, il faut ajouter l'occupation temporaire de tous terrains et l'extraction de tous matériaux nécessaires à l'exécution des travaux « en se conformant aux prescriptions de la loi du 29 décembre 1892 ». (Voir le commentaire de cette loi au Code des Lois Pol. et Adm., an. V. Travaux Publics, Nos 8.842 et suivants).

Lorsque l'occupation ainsi faite prive le propriétaire de la jouissance du sol, pendant une durée supérieure à celle prévue par le cahier des charges pour l'exécution des travaux ou lorsqu'après cette exécution les terrains ne sont plus propres à la culture, le propriétaire peut exiger du concessionnaire l'acquisition du sol ; la pièce de terre trop endommagée ou trop dépréciée doit être achetée en totalité si le propriétaire l'exige.

Cette prescription contenue dans le 7^e alinéa de l'article 4 montre que l'expression précitée : « en se conformant aux prescriptions de la loi du 29 décembre 1892 » n'est pas exacte, puisque les dommages causés par l'occupation temporaire doivent être évalués par la Juridiction administrative. On doit la considérer pratiquement comme si elle avait été rédigée ainsi : « en se conformant aux neuf premiers articles de la loi du 29 décembre 1922. »

Par une restriction, dont les travaux préparatoires ne donnent aucune explication satisfaisante, ce droit à l'occupation temporaire n'est accordé qu'aux usines qui « doivent avoir une puissance supérieure à 10.000 kilowatts ».

Droits nécessitant la déclaration d'utilité publique. — Lorsque le concessionnaire est dans l'obligation de mettre en œuvre des droits autres que ceux qui sont prévus aux paragraphes 1, 2, 3, son titre ne lui suffit plus : il doit recourir à la déclaration d'utilité publique que l'article 5 prévoit comme devant être accordée « si l'intérêt économique de la nation le justifie ». Cette formule a été introduite dans la loi pour bien préciser que le concessionnaire ne devait pas considérer les pouvoirs publics comme tenus de répondre favorablement à une demande de déclaration, sans contrôler si l'intérêt de l'entreprise est suffisant pour légitimer la dépossession des tiers, ce qui est toujours une mesure grave,

notamment quand elle frappe des immeubles bâtis. Un des principes de notre droit administratif reconnaît à l'Administration supérieure, et à elle seule, le pouvoir d'apprécier l'utilité de la déclaration.

Cette mesure sera indispensable si les bâtiments, cours et jardins, attenants aux habitations sont touchés par les ouvrages de la concession (art. 4, § 5). Il faudrait considérer l'expropriation comme nécessaire si la surélévation du plan d'eau devait avoir lieu au-dessus des berges, c'est-à-dire de l'encaissement naturel des cours d'eau, et, à plus forte raison, si une accumulation, comme un lac artificiel, devait être créée.

D'après le 2^e paragraphe de l'article 5, l'expropriation est une mesure qui ne doit pas être étendue en dehors des parcelles pour lesquelles elle est requise : elle laisse donc subsister l'application de l'article 4 pour toutes les autres parcelles et l'application de l'article 6 pour l'indemnité due aux droits exercés ou non exercés.

Droits du concessionnaire contre le riverain. — Le concessionnaire qui assèche une section de la rivière, par une dérivation, ou fait refouler par son barrage le plan d'eau, peut créer deux sortes de préjudice au riverain : si celui-ci, par une prise antérieurement établie, captait l'eau de la rivière, il subira une dépossession immédiate, dont les effets sont tangibles et évidents. Si le riverain n'utilisait pas encore son droit virtuel à l'usage de l'eau, que lui confère l'article 644, il est dépossédé à titre définitif de la possibilité de le mettre en valeur.

L'article 6 établit, dans son premier alinéa, le principe d'une indemnité mise à la charge du concessionnaire, en raison de la suppression de ces deux sortes de droits : « l'éviction des droits particuliers à l'usage de l'eau, exercés ou non, donne ouverture à une indemnité en nature ou en argent, si ces droits préexistaient à la date de l'affichage de la demande en concession ».

Si le droit est exercé, le principe de la réparation est réglementé par les quatre alinéas qui suivent : l'éviction du droit non exercé est prévu par le dernier alinéa.

I. *Eviction des droits exercés.* — L'article 6 admet, en principe, que la réparation du préjudice créé par la suppression d'un droit exercé, doit être assurée par une restitution en nature : la prestation doit être faite, en eau, pour une prise agricole, en courant électrique pour une prise industrielle, le concessionnaire restant chargé de tous les frais qu'entraîne la substitution d'une forme électrique à une force hydraulique. Il jouira, comme débiteur de cette indemnité spéciale, des droits d'aqueduc ou d'appui accordés à l'agriculteur par les lois du 29 avril 1845 et 11 avril 1847 et des droits de passage définis pour les conducteurs ou supports par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906.

Il se pourrait, toutefois, que la restitution en nature fut pratiquement impossible : comme exemple, on peut supposer un moulin asséché, situé sur la rivière dans une section soumise à une très longue dérivation et se trouvant à une grande distance de l'usine hydroélectrique ; la restitution nécessiterait un transport de force, hors de proportion avec l'utilité à en retirer. Le Tribunal Civil est compétent pour convertir en argent l'indemnité due, en conciliant le respect des droits antérieurs avec l'intérêt de l'entreprise concédée : la loi attribue au juge un rôle « d'équité » qui rappelle celui que lui donne la jurisprudence relativement au règlement d'eau prévu par l'article 645 du Code Civil.

On peut se demander quelle sera la durée de la prestation du courant électrique en compensation de la force hydraulique supprimée. Comme tous les usagers actuels, sauf ceux qui détiennent

une usine, bénéficient de l'existence légale et ceux qui ont une puissance inférieure ou égale à 150 kilowatts, vont voir à l'expiration d'un délai de 75 ans à compter du 16 octobre 1919, leur autorisation tomber, d'après l'article 16, la prestation devra-t-elle durer jusqu'à une date au plus égale à un délai de 75 ans à compter de la loi du 16 octobre 1919 ? D'autre part, tous les usagers peuvent obtenir la prolongation de leur autorisation qui est prévue comme parfaitement licite et possible par la loi elle-même. Comme le concessionnaire intervient brusquement pour déposséder un utilisant, il paraît juste de ne pas limiter son obligation et de la lui imposer en principe pour toute la durée de sa concession, sauf l'avantage qu'il pourrait tirer de l'absence de renouvellement du titre du permissionnaire.

II. *Eviction des droits non exercés.* — L'indemnité à verser par le concessionnaire pour cette éviction, échappe au contrôle de tout tribunal, judiciaire ou administratif ; elle est fixée dans l'acte de concession par l'autorité supérieure qui, en pratique, détermine d'après le volume de l'eau et la pente de la rivière, dans chaque section considérée, la valeur de la « puissance non captée » de cette unité très spéciale connue sous le nom plus pratique qu'exact de « Kilowatt sauvage » ; ce prix est réparti généralement entre les riverains d'après la longueur des rives possédées par chacun d'eux.

Il devient évident que, depuis la loi du 16 octobre 1919, les riverains ne peuvent procéder à une tractation en ce qui concerne l'affectation de leurs droits de riveraineté à la force motrice qu'à titre aléatoire. L'article premier l'indique par ces termes : « nul ne peut disposer de l'énergie des cours d'eau sans une concession ou une autorisation de l'Etat ». La tractation pourrait n'avoir aucune utilité si elle n'était pas suivie de l'autorisation ; quant à la concession, le décret détermine la somme à payer par le concessionnaire aux riverains ; c'est un acte souverain de la puissance publique, pareil à celui qui s'accomplit en matière de concession minière (article 6 de la loi du 21 avril 1810) ; d'ailleurs, cette assimilation formelle résulte des travaux préparatoires de la loi ; le rapport précité de la Commission à la Chambre (page 47), contient cette indication : « pour les droits non exercés, le projet de loi déclare qu'une indemnité sera accordée et sera fixée par l'acte de concession, de même qu'en matière de mines, le décret de concession purge le droit du propriétaire (article 6 de la loi du 21 avril 1810) ». Or, quand le Gouvernement règle définitivement la redevance dans l'acte de concession ou dans un décret postérieur, toutes les conventions antérieures deviennent nulles.

On s'est demandé quelle est la solution afférente aux baux conclus avant la loi, pour une chute en préparation, mais non

encore exécutée (l'exécution, en effet, la ferait classer sans contestation possible, dans les chutes formellement maintenues) ; la disparition du droit de riveraineté évadé du patrimoine du bailleur, en ce qui concerne la force motrice, paraît conduire à des conclusions imprécises (voir les Numéros suivants).

1°) Les baux portant sur les droits de riveraineté et conclus avant le 16 octobre 1919 sont résiliés de plein droit, en raison de la loi nouvelle et en vertu de l'article 1722 du Code Civil sur la destruction totale ou partielle de la chose louée ; 2°) le preneur n'est pas obligé, après le vote de la loi du 16 octobre 1919, de demander la concession de l'énergie ; 3°) les locations de terrains appartenant aux riverains figurant dans des contrats à titre provisoire, en vue de l'établissement d'une usine hydroélectrique, peuvent être annulées pour défaut de cause, dans le cas où la concession n'est pas accordée au preneur des droits de riveraineté. (*Revue des Concessions*, année 1923, page 277).

Il en est ainsi, alors même que le bailleur serait une commune et malgré le deuxième alinéa du 6^e de l'article 10, d'après lequel « lorsque des conventions ou accords sont déjà intervenus (c'est-à-dire avant la loi) entre les demandeurs et les collectivités, soit au point de vue financier, soit à celui des réserves en eau ou en force, ces accords devront être enregistrés par le cahier des charges et exécutés par le concessionnaire sans qu'il y ait lieu à révision. »

Cette stipulation permet à la commune d'exiger que, si son ancien contractant se présente comme candidat à la concession, le cahier des charges qui lui sera imposé contienne la mention de tous les accords intervenus ; on peut même conclure d'une intervention très nette du rapporteur à la Chambre des Députés (*J. O.* 2 juillet 1919, Déb. Par. Chambre, page 3.097, col. 2) qu'elle serait recevable à formuler la même demande, même si un autre pétitionnaire en concession se présentait. Mais il ne saurait être soutenu que l'hydraulicien désireux de devenir locataire avant la loi, sera obligé de devenir concessionnaire dans des conditions qui ne seront plus les mêmes, ni en droit, ni en fait.

Tels sont les principes nettement établis par le Tribunal de Saint-Jean-de-Maurienne (jugement du 8 juin 1922, affaire Fleury contre commune de Saint-Colomban-des-Villars). Ils ne sont point contredits par l'arrêt de la Cour d'Appel de Chambéry du 2 mai 1923 qui, par des motifs un peu différents, a confirmé le jugement et même fait droit à un appel incident. Il a décidé que la divergence profonde entre la situation d'un locataire avant la loi, et celle d'un concessionnaire après la loi, permet aux juges d'annuler le contrat, en vertu de l'article 1722 du Code Civil.