

Cent ans après son émergence législative, la chute d'eau à la recherche de son unité juridique

La loi du 16 octobre 1919 a marqué l'avènement d'un nouveau bien : l'énergie hydraulique générée par l'exploitation d'une chute d'eau • Elle confère aux chutes d'eau un statut autonome et détermine deux modes d'exploitation – concession et autorisation – placés sous l'autorité de l'État et dépendant de la puissance de la force motrice de l'eau • Le législateur a toutefois maintenu hors du dispositif les droits fondés en titre et les autorisations pour des installations antérieures n'excédant pas une puissance de 150 kW • On dénombre ainsi pas moins de quatre modalités d'exploitation des chutes d'eau • Cette apparente absence d'unité juridique doit cependant être nuancée : pour l'énergie relevant de la loi de 1919, l'unité semble pouvoir se reconstituer au travers du prisme de la propriété publique ; pour les droits d'eau autorisés antérieurement, elle s'est opérée grâce à la jurisprudence, qui a reconnu l'existence d'un droit d'usage spécifique relevant du droit des biens • Avec l'émergence d'un droit de l'environnement en général, et d'un droit de l'eau en particulier, cette unité juridique s'est définitivement imposée •

L'énergie hydraulique constitue une énergie renouvelable dont le législateur souhaite le développement eu égard principalement aux enjeux du réchauffement climatique. L'hydroélectricité représente approximativement 14 % de la production électrique nationale et près de 61 % de nos énergies renouvelables. Les débats parlementaires qui ont eu lieu cet été à propos du projet de loi relatif à l'énergie et au climat donnent le sentiment de vouloir encourager la production d'énergie hydraulique en se fixant, à l'horizon 2028, l'objectif d'augmenter de près d'un quart les capacités de production des installations dont la puissance est inférieure à 4,5 mégawatts¹. L'hydroélectricité fait ainsi figure de solution appropriée pour répondre au défi du réchauffement climatique. Toutefois, cette promotion énergétique risque de déplacer le problème du climat vers la rivière. En effet, la finalité du bon état et les objectifs de continuité écologique des cours d'eau imposent, sinon de supprimer, du moins de réduire les impacts environnementaux liés à la présence d'ouvrages hydrauliques, constituant des obstacles avérés à la circulation des espèces et au transport sédimentaire. La prise en compte de ces effets s'est traduite par l'adoption de mesures législatives visant le classement des cours d'eau en fonction de leur état écologique. L'article L. 214-17 du code de l'environnement prévoit en effet de distinguer les cours d'eau sur lesquels aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique (liste 1)², de ceux sur lesquels la construction de nouveaux

Philippe MARC
Avocat au barreau
de Toulouse et
Jean Philippe
ORLANDINI
Docteur en droit

ouvrages est possible à condition que ces derniers soient gérés, entretenus et équipés afin d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs (liste 2).

Pour anticiper les conflits récurrents entre les tenants du climat et ceux de la rivière, le législateur a prévu la mise en place de comités de suivi de l'exécution de la concession et de la gestion des usages de l'eau. L'objet de ces comités est notamment de

faciliter l'information des collectivités territoriales et des habitants riverains sur l'exécution de la concession et leur participation à la gestion des usages de l'eau³.

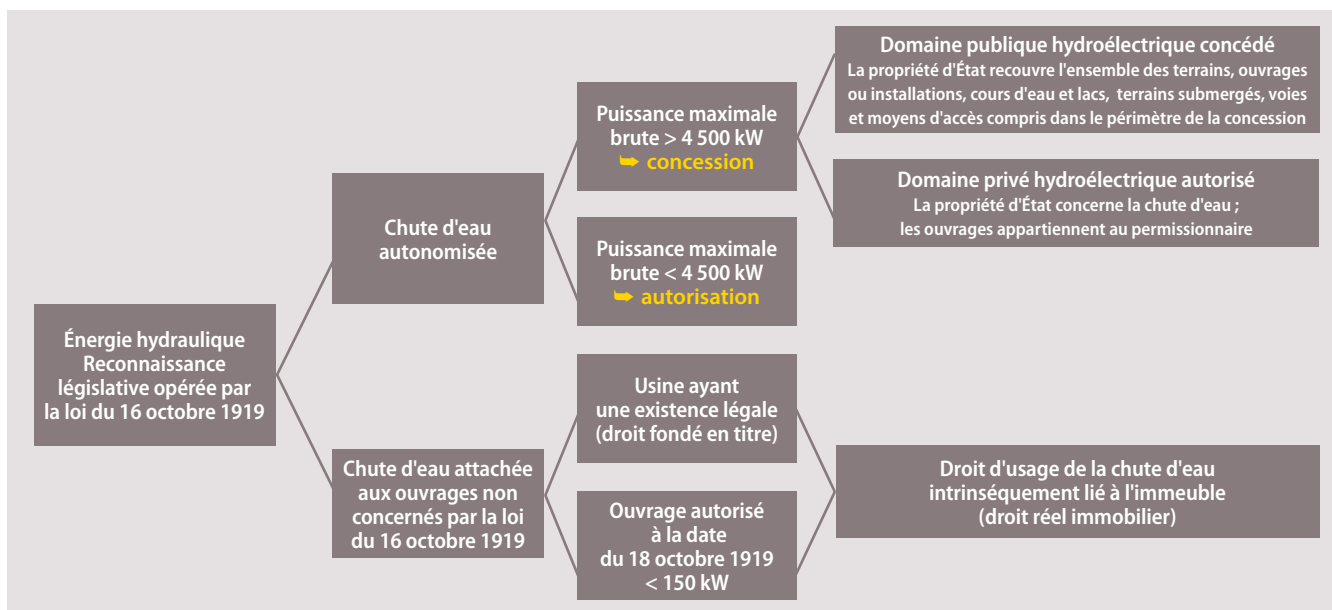
Toutefois, la question fondamentale que se propose de discuter le présent article est relative à l'unité juridique de ce bien. La nature des droits détenus sur cette énergie par l'État (propriété publique) et les propriétaires de centrales hydroélectriques (droit d'usage) ne constitue pas un sujet purement académique ou spéculatif tant les implications pratiques sont importantes au regard notamment des droits et des obligations des exploitants⁴.

3. C. énergie, art. L. 524-1

4. Pour un exemple d'importance, v. la mise en demeure adressée par la Commission européenne le 7 mars dernier au motif que la législation française autorise le renouvellement ou la prolongation de certaines concessions hydroélectriques sans recourir à ces procédures d'appel d'offres (infraction n° 20182378, IP/19/1477 : Dr. Env. 2019, p. 96). La Commission y rappelle d'une part que, en raison de la rareté de la ressource, et donc du nombre d'autorisations disponibles, les autorisations, qui relèvent de la directive sur les services (dir. n° 2006/123/CE), « doivent faire l'objet d'une procédure de sélection [...] offrant toutes les garanties de transparence et d'impartialité », et d'autre part que les contrats de concession sont couverts par les règles de passation des marchés publics (dir. n° 2014/23/UE), qui imposent qu'ils « soient attribués au moyen de procédures de mise en concurrence ouvertes, transparentes et bien réglementées ».

1. V. Dr. Env. 2019, p. 274

2. Le décret n° 2019-827 du 3 août 2019 modifiant diverses dispositions du code de l'environnement relatives à la notion d'obstacle à la continuité écologique et au débit à laisser à l'aval des ouvrages en rivière précise notamment la définition des ouvrages constituant un obstacle à la continuité écologique et dont la construction ne peut être autorisée sur les cours d'eau classés au titre du 1° du I de l'article L. 214-17.



L'aptitude du cours d'eau à générer une puissance exploitable techniquement constitue le fondement de l'appropriation par l'État de cette énergie. Cette appropriation ne constitue pas une revendication formelle de l'État ; le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) est en effet silencieux sur ce sujet. Pourtant la référence au domaine public hydroélectrique concédé ne fait pas de doute sur la nature du droit exercé sur cette énergie. Le critère d'intégration dans le domaine public de l'État est la puissance maximale de la chute d'eau. Cette puissance est calculée selon la formule de l'article L. 511-5 du code de l'énergie, en faisant le produit de la hauteur de chute brute par le débit maximum de la dérivation par l'intensité de la pesanteur. Par analogie avec le domaine public fluvial, il est permis d'en tirer les mêmes conséquences pour l'énergie hydraulique : l'aptitude physique des cours d'eau à la navigation ou à la flottaison par train de bois avait déjà servi de fondement à la qualification juridique de domanialité⁵. Ainsi, les cours d'eau, en tant que vecteurs de communication, ont permis d'ériger une catégorie juridique autonome : les cours d'eau navigables et flottables synonymes de cours d'eau domaniaux. De la même façon, les chutes d'eau, en tant que sources d'énergie, sont à l'origine, même si pas aussi clairement que pour le domaine public fluvial, d'une nouvelle catégorie juridique : le domaine public hydroélectrique concédé. Cette référence à la domanialité publique permet ainsi de franchir l'obstacle conceptuel de l'appropriation publique des chutes d'eau. Et, partant de proposer une qualification domaniale pour les chutes d'eau autorisées au titre de la loi de 1919. Cette solution permettrait de consacrer l'unité juridique de l'énergie hydraulique placée sous le régime de la loi de 1919 (I). L'appropriation publique de la force motrice s'est accompagnée concomitamment d'une reconnaissance légale des droits à l'usage de l'eau préexistants à la loi de 1919, à savoir les droits fondés en titre et les autorisations pour des installations antérieures à la loi de 1919 n'excédant pas la puissance hydraulique de 150 kW.

5. V. GAZZANIGA J.-L., « La fin des cours d'eau flottables à buches perdues », in *Recherches et réalisations. Mélanges P. VELLAS*, Pedone, Paris, 1995, p. 504

La loi de 1919 offre à ces droits d'eau une assise légale au nom d'une continuité (cohérence) juridique : avant la loi de 1919, l'eau et l'énergie motrice étant juridiquement indissociées, les ouvrages antérieurement autorisés ont été exclus du dispositif des autorisations et des concessions.

Ce faisant, le législateur a complexifié dès son origine le droit de l'hydroélectricité, en maintenant au côté du statut public de l'énergie hydraulique des statuts juridiques différenciés que la jurisprudence a qualifié de droit d'usage par opposition au droit de propriété. Cette grande complexité, voire cette confusion, est manifestement une marque de fabrique du droit de l'eau⁶ que n'a pas manqué de rappeler, à juste titre, le rapporteur public Stéphane HOYNCK dans ses conclusions devant le Conseil d'État, à propos de l'épineuse question de l'abrogation administrative d'un droit d'eau couvert par le statut de droit réel⁷.

Malgré la diversité de situations pratiques, la jurisprudence et le législateur ont fait œuvre d'unité en reconnaissant au profit de ces deux types d'ouvrages le statut de droit d'usage qualifié de droit réel et en les soumettant aux mêmes conditions de maintien dans l'ordonnement juridique. Le législateur et le pouvoir réglementaire ont parallèlement cherché à créer les conditions d'une unité administrative en plaçant ces droits d'eau sous le même régime juridique. D'une certaine manière l'unité de l'énergie hydraulique, quel que soit son titre d'exploitation, s'est réalisé sous l'effet plus particulièrement des dispositions de la législation sur l'eau codifiées dans le code de l'environnement (II).

6. GAZZANIGA J.-L., LARROUY-CASTERA X., MARC Ph., OURLIAC J.-P., *Le droit de l'eau*, Litec 3^e éd. 2011, p. 5 : « L'expression « droit de l'eau » fait croire à une certaine unité qui ne correspond pas à la réalité. [...] La diversité et la confusion [...] ont fait douter de l'existence d'un droit de l'eau. Certains préfèrent parler de « droit des eaux », ou de « régime juridique des eaux ». Ajoutons que la matière n'est pour beaucoup qu'un ensemble de règles tatillonnes, souvent sans intérêt et, pour certaines d'entre elles, ne sont que des survivances d'un autre âge. Cela ne fait pas sérieux. Le droit de l'eau prête à sourire. C'est sans doute oublier les fondements, les objectifs et les impératifs qui dominent la matière. »

7. HOYNCK St., Ouvrage fondé en titre : retrait d'autorisation pour la police de l'eau n'est pas perte d'usage de l'eau : Dr. Env. 2019, p. 281, concl. sous CE, 11 avr. 2019, n°414211 : Lebon

I. LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DU STATUT DE LA CHUTE D'EAU PAR LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

Le droit de l'hydroélectricité antérieur à la loi du 16 octobre 1919 est marqué par l'idée de spéculation autour des chutes d'eau, incarnée par la figure des « barreaux de chutes »⁸. Cette situation résultait du statut juridique de cette énergie qui était considérée comme un accessoire inhérent à la propriété du lit du cours d'eau. Autrement dit, le droit de capter la force hydraulique était une composante du droit de riveraineté⁹. Et tout projet d'exploitation de chute d'eau se trouvait confronté à ce droit des riverains, qui, en pratique, était devenu un droit d'opposition. La principale innovation de la loi de 1919 est de consacrer l'autonomie juridique de la force hydraulique en l'érigeant comme un bien distinct du cours d'eau lui-même¹⁰. L'article 1^{er} de la loi de 1919, codifié à l'article L. 511-1 du code de l'énergie, dispose que « nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État ». L'article 2, codifié à l'article L. 511-5 du même code, distingue le régime juridique applicable en fonction de la puissance des chutes exploitées : « sont placées sous le régime de la concession les installations hydrauliques dont la puissance excède 4 500 kilowatts, les autres installations sont placées sous le régime de l'autorisation ».

L'énergie hydraulique est donc désormais « distincte de l'eau elle-même et du sol qui la supporte et la contient [...] ». Par une sorte de fiction législative, l'énergie hydraulique des cours d'eau est isolée des eaux courantes et singularisée sous le terme de chute d'eau¹¹. Autrement dit, la loi de 1919 « a donc bien sinon créé, du moins isolé, une nouvelle notion juridique, un objet de droit autonome qu'elle détache des règles alors en vigueur ;

8. Cent ans d'électricité dans les lois, n° spécial, 1986, « 1880-1919 - Du domaine public à l'utilité publique » : « En effet, une personne ou une société désirant aménager une chute d'eau doit d'abord posséder, pour obtenir l'autorisation administrative, le droit à l'usage de l'eau et le droit d'occuper les terrains nécessaires à l'équipement. Le producteur électrique doit donc s'assurer de l'un et de l'autre soit par achat, soit par location auprès des nombreux propriétaires privés qui les détiennent. D'où chez certains de ceux-ci, une stratégie de surenchère allant jusqu'à créer une nouvelle catégorie de spéculateurs, dits « barreaux de chutes », dont le procédé consiste à réunir un « portefeuille » de droits d'usage de l'eau commandant l'alimentation de l'usine projetée, et à le négocier chèrement. Dans de nombreux cas, les prétentions sont telles qu'elles condamnent la rentabilité même du projet. Les conduites ou canaux, d'amenée ou de fuite, ne peuvent par ailleurs pas prétendre à la « servitude d'aqueduc » instituée par une loi du 29 avril 1845 sur les irrigations et réservée aux intérêts de l'agriculture et des agriculteurs. »

9. POIRET J., *Droit de l'hydroélectricité*, t. 1, Economica, 2004, p. 42

10. PUCHEU R., Étude sur la nature des droits à l'usage de l'eau, (Lois des 8 avril 1898 et 16 octobre 1919) : CJEG 1953, p. 99 et s. : « il semble que l'on puisse affirmer que la loi du 16 octobre 1919 a eu pour effet, contrairement à la jurisprudence civile antérieure, de distinguer, parmi les droits particuliers à l'usage de l'eau, d'une part le droit sur la force mécanique, d'autre part les droits aux usages industriels et agricoles. Citant M. Picard (PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique*, t. 3, « Les Biens », pp. 475-476) « un bien nouveau a été créé par la loi : l'énergie hydraulique. Non pas que celle-ci n'existât auparavant, mais elle était confondue avec l'eau qui lui sert de véhicule ; elle n'était que l'une des formes d'utilisation de l'eau. Elle acquiert désormais une individualité juridique ; elle se dépare de l'eau... ». À qui appartient ce bien nouveau ? Est-il confié aux riverains qui se trouveraient ainsi fortifiés dans les droits que leur avaient accordé tant le Code civil que la jurisprudence ? Non, ce bien nouveau est tombé dans le patrimoine de l'État et a été soustrait au patrimoine du riverain ».

11. ROLLAND L., Chronique administrative : l'utilisation de l'énergie hydraulique (loi du 16 octobre 1919) : RDP 1920, p. 103

[elle] ne traite pas de l'eau en tant qu'élément liquide mais concerne un seul aspect de cet élément, aspect immatériel : la force cinétique engendrée par son écoulement »¹². Désormais deux éléments doivent donc être dissociés : « l'eau considérée comme un élément, destinée aux besoins domestiques ou agricoles, et l'énergie que l'on peut obtenir de l'eau, par une utilisation appropriée »¹³.

Même si, tout au long des débats parlementaires, les expressions de « richesse nationale », « domaine national », « ressource d'intérêt général ou national » ont été employées pour qualifier l'énergie hydraulique, le législateur s'est refusé à qualifier la nature du droit exercé par l'État sur cette énergie. Il s'agissait « d'éviter le trop d'État, tout en affirmant sa détermination à organiser le secteur. Un régime de liberté surveillée lui permettrait de parvenir à ses fins : privilégier une industrie et non les industriels »¹⁴. Le cadre juridique de l'énergie hydraulique s'est donc construit sur un compromis pratique, évitant au législateur de statuer explicitement sur les conséquences juridiques d'une telle consécration. Le législateur, par ce biais, a posé le point de départ d'un « cheminement juridique [selon lequel] les grandes sources d'énergies [...] ont, successivement, été, à partir de sources autrefois civilistes, nationalisées, mais pour une redistribution ultérieure de cette énergie »¹⁵.

L'absence de parti pris explicite du législateur sur l'appropriation publique de l'énergie hydraulique n'a pas empêché, à propos des concessions, l'avènement d'un domaine public hydroélectrique (A). Le caractère binaire du droit domanial conduit nécessairement à considérer que les chutes d'eau autorisées relèvent du domaine privé hydroélectrique (B).

A. La domanialité publique de la chute d'eau concédée

Rien dans le droit positif, que ce soit dans le code de l'énergie ou même dans le CGPPP, ne consacre explicitement la domanialité publique des chutes d'eau. Ceci est d'autant plus regrettable que ce silence est susceptible de faire l'objet d'une double interprétation.

Il peut tout d'abord s'interpréter comme une décision implicite de rejet de la domanialité publique. L'argument, systématiquement avancé, repose sur l'abandon d'un amendement déposé par le député PEYTRAL au cours des débats parlementaires aux termes duquel « l'énergie mécanique contenue dans l'eau des cours d'eau constituant une richesse nationale et faisant, à ce titre partie, du domaine public, nul ne peut l'aménager sans une autorisation ou une concession de l'État ». La version finale de la loi de 1919, en ne reprenant que la dernière partie, relative à l'obligation de détenir une autorisation ou une concession, devrait être interprétée comme refusant de consacrer la domanialité publique.

12. POIRET J., *op. cit.*, p. 55

13. BOUGAUT P., *La législation nouvelle des chutes d'eau. Loi du 16 octobre 1919 et règlements annexes. Le cahier des charges type*, Rey, 1921, p. 47

14. VARASCHIN D., *Légendes d'un siècle : cent ans de politique hydroélectrique française* : Annales des Mines, août 1993, p. 29

15. SAVATIER R., *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridiques des biens corporels* : RTD civ. 1958, p. 21, n° 26

Un certain nombre d'auteurs, y compris actuels, donne du crédit à cette option¹⁶. À défaut d'incorporation dans le domaine public, il y aurait donc « lieu d'admettre que la loi de 1919 a fait passer dans le domaine privé de l'État, le bien nouveau qu'elle créait, sans qu'il y ait lieu désormais de distinguer selon le classement des cours d'eau, et ce de manière générale »¹⁷. La portée d'une telle interprétation ne saurait, toutefois, être exagérée.

Une autre solution consiste à dire qu'en l'absence de disposition contraire explicite, le législateur n'a pas formellement entendu exclure la domanialité publique. Cette position se trouve clairement légitimée par les débats parlementaires¹⁸. La thèse de la domanialité a, en effet, été soutenue par de nombreux parlementaires tout au long des (nombreux) travaux préparatoires et des débats de la loi du 16 octobre 1919. Loin d'être une position isolée, la proposition de MARGAINE et BEDOUCÉ du 11 juillet 1916 sera reprise par CASTELNAU devant la chambre des députés les 23 décembre 1916, puis défendue par PEYTRAL lors de la discussion d'un amendement qu'il a déposé devant la chambre des députés le 4 juin 1919. Il n'en va pas différemment du rapport présenté par le sénateur GOY lors de la séance du 8 août 1919¹⁹. En outre, la lecture du compte rendu des débats de la journée du 4 juin devant la chambre des députés permet de mieux comprendre les raisons du rejet de l'amendement²⁰ du député PEYTRAL : non sur le principe même de la domanialité publique des cours d'eau, mais en raison d'une opposition relative aux prérogatives des différentes administrations sur les cours d'eau. La difficile conciliation entre le principe d'une incorporation de la force hydraulique dans le domaine public de l'État et le respect des prérogatives du département (certains parlementaires étant favorables à une incorporation dans le domaine public départemental), a finalement conduit les parlementaires à ne pas se prononcer sur cet aspect. On ne saurait donc mieux dire, avec Louis ROLLAND, « qu'il est impossible de négliger des affirmations si souvent répétées »²¹.

Au-delà des débats originaux, il semble que le droit positif ait fini par trancher ce débat théorique avec la reconnaissance d'un « domaine public hydroélectrique concédé »²². L'article L. 513-1 II du code de l'énergie, entré en vigueur en 2016, dispose désormais que « le domaine public hydroélectrique concédé est constitué de l'ensemble des terrains, ouvrages ou installations, cours d'eau et lacs compris dans le périmètre d'une concession hydraulique, sans préjudice du classement de certains de ces éléments dans le domaine public fluvial ». Cette qualification

16. Cet argument est présent chez de nombreux auteurs qu'ils soient contemporains de la loi de 1919 (V. par ex. L'HUILLIER, *Législation des forces hydrauliques. Commentaire pratique de la loi du 16 oct. 1919 et du cahier des charges types*, Paris, Albin Michel, p. 184) ou plus proches du droit positif (POIRET J., *op. cit.*, p. 51).

17. JEANNENEY J.-M., COLLIARD C.-A., *Économie et droit de l'électricité*, Domat Montchrestien, Paris, 1950, p. 140

18. Ces derniers, nombreux, sont mentionnés dans la chronique précitée de L. ROLLAND, p. 103

19. Rapport de M. GOY devant le Sénat, 8 août 1919 ; Ann. n° 428, p. 15

20. JO, chambre des députés, 4 juin 1919, pp. 2507 - 2510

21. ROLLAND L., *op. cit.*, p. 116

22. Le cahier des charges type annexé au décret n° 99-872 du 11 octobre 1999 modifié des entreprises hydrauliques concédées sur les cours d'eau et les lacs comporte un article 42 relatif à l'institution d'une redevance pour occupation du domaine public hydroélectrique.

entérine définitivement le débat sur la nature du droit de l'État sur cette énergie. Il s'agit bien d'une appropriation publique.

Le critère de son entrée dans le domaine public repose sur la nature du titre d'exploitation de la chute d'eau octroyé par l'Administration. Plus précisément, c'est la délivrance d'une concession qui permet d'incorporer l'énergie hydraulique dans le domaine public. Ce critère, fondé sur la puissance de l'installation, permet à la fois de fonder le caractère concessif de l'exploitation et de définir la domanialité publique de la force hydraulique. Autrement dit, lorsque la puissance des installations est supérieure à 4 500 kilowatts, l'énergie hydraulique est incorporée dans le domaine public.

La délivrance des concessions hydroélectriques permet donc à l'État de réaffirmer sa qualité de propriétaire de l'énergie hydraulique. C'est, par ailleurs, la raison pour laquelle le concessionnaire est tenu de verser « annuellement, à la caisse du comptable des impôts chargé de percevoir les recettes domaniales, pendant toute la durée de la concession, une redevance pour occupation du domaine public de l'État ».

B. La domanialité privée de la chute d'eau autorisée

L'appropriation publique de l'énergie hydraulique, mais surtout l'incorporation dans le domaine public de la seule énergie hydraulique « concédée », laisse en suspens la question de sa nature domaniale lorsqu'elle est « autorisée ». L'erreur couramment commise consiste à interpréter le rejet implicite de la domanialité publique de l'énergie hydraulique par le législateur de 1919 de manière trop extensive. La tendance a consisté à croire que l'énergie hydraulique, lorsqu'elle était exploitée sur un cours d'eau non domanial sur le fondement d'une autorisation, était confiée aux riverains sur le fondement des droits qu'ils possèdent, tant du point de vue de l'usage du cours d'eau que de la propriété de ses rives. Une telle interprétation condamne l'État à rester dans un rôle d'autorité de police²³. C'est la raison pour laquelle elle ne saurait être retenue.

Cette impasse idéologique ne peut être dépassée que si l'on considère que la délivrance d'une autorisation en vue d'exploiter l'énergie hydraulique est un acte patrimonial que l'État conclut sur une ressource qui lui appartient. Lorsque l'État délivre une autorisation, il n'agit pas différemment que lorsqu'il octroie une concession. Quel que soit la nature de l'acte, l'État entend réaffirmer son pouvoir de jouir et disposer de l'énergie hydraulique.

Au-delà d'une apparente révolution idéologique, cette solution est d'un remarquable classicisme, tant elle relève aujourd'hui de l'évidence. L'adoption de la loi de 1919 s'inscrit dans une période au cours de laquelle il était difficile, voire impossible, de penser une théorie de la propriété publique. La controverse entre les partisans d'une conception propriétaire du domaine public (M. HAURIOU) et les promoteurs d'une conception fondée sur

23. L'HUILLIER J., *op. cit.* p. 184 ; POIRET J., *op. cit.*, préc., p. 51.

le droit de garde (J-B-V PROUDHON) ne pouvait que laisser dans l'ombre le statut et le régime du domaine privé²⁴.

Le travail de conceptualisation mené tout au long du XX^e siècle, sur les bases de la jurisprudence, a permis l'émergence d'une théorie de la propriété publique²⁵ que le CGPPP est venu définitivement sceller. Le droit de propriété reconnu aux personnes publiques permet ainsi de transcender, selon une approche unitaire, la distinction entre les domaines public et privé. Dès lors, si l'énergie hydraulique « autorisée » est l'objet d'une propriété publique (celle de l'État) mais qu'elle n'est pas incorporée dans le domaine public, « l'énergie hydraulique fait partie (...) du domaine privé de l'État »²⁶. L'absence d'incorporation explicite de l'énergie hydraulique autorisée dans le domaine privé témoigne de l'ambiguïté qui entoure la consistance de ce domaine. En effet, il ne faut pas oublier que « la définition du domaine privé est presque toujours fondée de manière négative, en quelque sorte par préterition »²⁷. L'entrée en vigueur du CGPPP et la consécration d'un livre II spécifique et dédié aux biens du domaine privé n'ont pas bouleversé cet équilibre. L'article L. 2211-1 du CGPPP dispose en ce sens que « font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre 1^{er} du livre 1^{er} ». Selon la définition instituée, les biens qui répondent à ces critères « ne sont pas prédéterminés : il faut commencer par utiliser tous les moyens permettant d'incorporer un bien dans le domaine public ; ce n'est qu'en cas d'échec que le bien sera considéré comme un élément du domaine privé »²⁸. Néanmoins, dans un contexte de reprise en main récente des définitions du domaine public, mais aussi du domaine privé²⁹, par le législateur, on ne peut que regretter l'absence d'intégration explicite de l'énergie hydraulique autorisée dans les articles L. 2211-1 et L. 2212-1 du CGPPP³⁰.

Si l'on venait encore à en douter, plusieurs arguments textuels confirment l'appropriation publique de l'énergie autorisée. Historiquement, l'article 16 de la loi du 16 octobre 1919 permet à l'État, « si l'autorisation n'est pas renouvelée, [...] d'exiger l'abandon, à son profit, des ouvrages de barrage et de prise d'eau édifiés dans le lit du cours d'eau et sur ses berges, le tout avec indemnité ». Au-delà de la simple exigence de rétablir le

libre écoulement du cours d'eau, le permissionnaire se trouve dépossédé de l'ensemble des biens qui servent à exploiter l'énergie hydroélectrique. Même si cette disposition a été récemment abrogée, elle confirme, dans l'esprit du législateur de 1919, qu'un tel transfert de propriété traduit une prérogative patrimoniale, qui va bien au-delà d'un simple pouvoir de police.

Plusieurs autres dispositions, encore en vigueur, confirment que l'octroi d'une autorisation manifeste, tout comme dans le cas d'une concession, l'exercice de prérogatives qui sont fondées sur le droit de propriété de l'État. Une remarque préliminaire porte sur la place des articles L. 513-1 et suivants au sein du code de l'énergie. Même si les dispositions du chapitre III sont relatives à la « protection du domaine hydroélectrique concédé », elles relèvent, au sein du livre V qui contient les « dispositions relatives à l'utilisation de l'énergie hydraulique », du titre 1^{er} qui est relatif aux « dispositions communes aux installations hydrauliques autorisées ou concédées ».

L'article L. 511-12 du code de l'énergie transcende également la distinction entre concession et autorisation. Il prévoit que « le recouvrement des taxes et redevances au profit de l'État est opéré d'après les règles pour le recouvrement des produits et revenus domaniaux ». Au-delà d'un possible retrait fondé sur des considérations environnementales³¹ ou d'ordre public³², l'article L. 511-6 rappelle, dans le même sens, que d'un point de vue contractuel, « les installations hydrauliques autorisées peuvent, à toute époque, dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, être placées par l'État sous le régime de la concession ». Tel est le cas lorsqu'une installation autorisée voit sa puissance augmentée et qu'elle dépasse le seuil de 4 500 kW. Il en va de même lorsque, tout en restant inférieure à 4 500 kW, la puissance est augmentée de 20 %.

De tels éléments attestent clairement de l'unité patrimoniale de l'énergie hydraulique sous le sceau de son appropriation publique. En tant que bien public, son régime domanial dépend, en revanche, de la puissance de la chute d'eau. L'exploitation d'une chute d'eau d'une puissance supérieure à 4 500 kW entraîne son incorporation dans le domaine public et impose la délivrance d'une concession. En revanche, pour celles d'une puissance inférieure exploitées par le biais d'une autorisation, l'énergie hydraulique demeure cantonnée à la domanialité privée.

24. Les débats sont tels que, relève Claire COURTECUISSÉ, « les pouvoirs publics comprennent qu'il faut intégrer toutes ces réflexions dans le cadre d'une commission, afin de canaliser les propositions doctrinales » (v. « Aux sources du droit de l'hydroélectricité ? MICHOUUD et la Houille blanche », in DUPRÉ de BOULOIS X., YOLKA Ph., *Léon MICHOUUD*, Institut univ. Varenne, 2014, p. 35, spéc. p. 39).

25. YOLKA Ph., *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 1997.

26. COLLIARD, Encyclopédie Dalloz, Droit civil, 1^{re} éd., V° « Énergie hydraulique », n° 12, cité par MARTY G., RAYNAUD P., *Droit civil, Les biens*, 2^e éd. Sirey, 1980, p. 481.

27. AUBY J.-M., « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », EDCE 1958, p. 35.

28. Commentaire de CGPPP, art L. 2212-1, Dalloz, 2018, p. 459.

29. CHOUQUET M., *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 295, p. 529, n° 1189.

30. CGPPP, art. L. 2211-1 « Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques (les) réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public » ; CGPPP, art. L. 2212-1 : « Font également partie du domaine privé : 1° Les chemins ruraux ; 2° Les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier ».

31. C. env., art. L. 214-4 : « II. - L'autorisation peut être abrogée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police, dans les cas suivants : 1° Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque cette abrogation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations ; 2° Pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ; 3° En cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ; 4° Lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier ».

32. C. env., art. L. 214-4-1 : « I. - Lorsqu'un ouvrage hydraulique dont l'existence ou l'exploitation est subordonnée à une autorisation ou à une concession présente un danger pour la sécurité publique, des servitudes d'utilité publique relatives à l'utilisation du sol peuvent être instituées, tant à l'occasion de la demande d'autorisation ou de concession que postérieurement à l'octroi de celles-ci ».

II. LA RECHERCHE D'UNITÉ DE RÉGIMES POUR LES DROITS D'EAU ANTÉRIEURS À LA LOI DU 16 OCTOBRE 1919

La loi du 16 octobre 1919 a conféré une visibilité légale à deux types d'autorisations délivrées avant son entrée en vigueur :

- l'article 18 (*disposition du dernier alinéa*), repris à l'article L. 511-9 du code de l'énergie, concerne les installations hydroélectriques d'une puissance inférieure à 150 kW qui ont été autorisées avant la loi du 16 octobre 1919 ;
- l'article 29, repris à l'article L. 511-4 du code de l'énergie³³, exempte les usines ayant une « existence légale » ou « fondé en titre » au jour de sa promulgation de la soumission au régime de la concession et d'autorisation. Les droits fondés en titre ou ayant une existence légale correspondent à des survivances du passé : il s'agit de droits vendus par le Roi sur les cours d'eau appartenant au domaine de la couronne avant l'Édit de Moulin de 1566 (cours d'eau domaniaux), de prises d'eau sur des cours d'eaux non domaniaux qui, ont fait l'objet d'une aliénation à la Révolution comme bien national, ou bien ont été établies en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux (1789)³⁴

Dans les deux situations prévues par la loi, la chute d'eau est indissociée des ouvrages ou installations qui permettent son exploitation. Le droit d'usage de l'eau est considéré comme attaché à l'installation elle-même. Cette caractéristique a conduit la jurisprudence à retenir la même qualification pour ces installations du point de vue du droit des biens qui opère ainsi une unification de statut (A). Cette entreprise d'uniformisation a également été engagée par le législateur qui, en posant le principe d'assimilation de ces installations aux autorisations relatives aux « installations, ouvrages, travaux et activités » (IOTA) en application des articles L. 214-1 à L. 214-6 du code de l'environnement, a soumis ces installations historiques à la législation sur l'eau. Autrement dit, ces installations demeurent autorisées selon leur titre historique sans limitation de durée autre que celle imposée par la législation sur l'eau. Le code de l'environnement a permis l'unification du droit de l'énergie par les règles visant à concilier l'usage hydroélectrique avec les autres usages de la ressource en eau dont le principe figure à l'article L. 211-1 du code de l'environnement (B).

A. L'unité de régime opéré sous l'angle du droit des biens

La force motrice produite par l'écoulement des eaux courantes ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété³⁵. Pour le Conseil d'État, ces droits « signalent à leur

manière la prépondérance du droit d'usage dans le droit de l'eau »³⁶. Ce droit d'usage est qualifié de droit réel immobilier, c'est-à-dire un droit sur la chose³⁷. La jurisprudence a aligné sur le même statut de droit civil les deux types d'autorisations historiques.

Il résulte de la décision du Conseil d'État *Énergie verte de Teyssode* que les autorisations délivrées avant le 18 octobre 1919, bien que distinctes des droits fondés, relevaient de la même nature de droits réels immobiliers³⁸.

« La perpétuité est le trait de la propriété »³⁹. En contrepartie, ne constituant qu'un droit d'usage, ce droit réel immobilier peut être remis en cause dans des conditions particulières en lien avec l'utilisation de l'eau. La haute juridiction administrative vient tout juste de rappeler qu'un « tel droit 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, alors même que l'autorisation qui en régit l'usage n'aurait pas été abrogée ou retirée, comme le permettent les dispositions du dernier alinéa de l'article 18 de la loi du 16 octobre 1919 »⁴⁰.

L'appréciation de l'état de ruine est une affaire d'espèce. « L'état de ruine, qui conduit à la perte du droit, est établi lorsque les éléments essentiels de l'ouvrage permettant l'utilisation de la force motrice du cours d'eau ont disparu ou qu'il n'en reste que de simples vestiges, de sorte qu'elle ne peut plus être utilisée sans leur reconstruction complète »⁴¹. L'état de délabrement du bâtiment peut ne pas être suffisant pour « dépouiller les droits d'eau qui y étaient attachés de leur caractère immobilier »⁴².

Ainsi, la circonstance que ces ouvrages n'aient pas été utilisés en tant que tels au cours d'une longue période de temps n'est pas de nature à remettre en cause la pérennité de ce droit. « La persistance

perdue peut toutefois en être constatée à partir du moment où « la force motrice du cours d'eau ne peut plus être utilisée du fait de la ruine ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume du cours d'eau ». La Cour de cassation harmonise ainsi sa jurisprudence en matière de perte de droits fondés en titre avec celle du Conseil d'État.

36. *L'Eau et son droit*, EDCE, 2010, p. 209. « Le faux problème des établissements fondés en titre ».

37. Cons. const., 24 juin 2011, n° 2011-141 QPC, consid. 4 : Le droit d'exploiter l'énergie hydraulique d'un cours d'eau sous le régime de la concession ou de l'autorisation constitue un droit personnel reconnu au concessionnaire ou au pétitionnaire. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité en 2011 soulevée par Électricité de France (EDF) que : « Les autorisations délivrées par l'État, au titre de la police des eaux, sur le fondement de l'article L. 214-3 du code de l'environnement ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété et, comme tels, garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le grief invoqué est inopérant ».

38. CE, 13 déc. 2013, *Énergie verte de Teyssode* : Lebon

39. DROSS W., *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012, p. 585

40. CE, 24 avr. 2019, n° 420764, Min. transition écologique : Lebon, T. ; Dr. Env. 2019, p. 215 ; AJCT 2019, p. 403, note NOUAL P. V. également Cass. 3^e civ., 16 févr. 2011, n° 09-70.228, SCI Alésia c/ Sté des Forges de Syam. Par cette décision, la Cour de cassation a jugé que si le non-usage d'un droit fondé en titre ne le fait pas perdre de ce seul fait, la perte peut toutefois en être constatée à partir du moment où « la force motrice du cours d'eau ne peut plus être utilisée du fait de la ruine ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume du cours d'eau ». La Cour de cassation harmonise ainsi sa jurisprudence en matière de perte de droits fondés en titre avec celle du Conseil d'État au travers de l'arrêt *Laprade Énergie*.

41. CE, 13 déc. 2013, n° 356321, préc.

42. Cass. 3^e civ., 10 juin 1981 n° 80-10.428, préc.

33. Cette disposition légale vise également « Les usines qui font partie intégrante d'entreprises déclarées d'utilité publique et pour lesquelles un règlement spécial est arrêté par un décret rendu en Conseil d'État ». Ces usines ne sont pas traitées dans le cadre de la présente étude.

34. SABLIERES P., *Droit de l'énergie*, Dalloz Action, 2013, n° 444-11 et s. – LARROUY-CASTERA X., Vers un renouveau des droits anciens. Les droits d'eau fondés en titre : Dr. Env. 2007, p. 287

35. Cass. 3^e civ., 10 juin 1981, n° 80-10.429 : Bull. civ. III, n° 116 – CE, 5 juill. 2004, n° 246929, SA Laprade Énergie : Lebon, p. 294. V. Dr. Env. 2012, p. 31. V. également Cass. 3^e civ., 16 févr. 2011, n° 09-70.228, SCI Alésia c/ Sté des Forges de Syam. Par cette décision, la Cour de cassation a jugé que si le non-usage d'un droit fondé en titre ne le fait pas perdre de ce seul fait, la

de ces droits dépend de l'existence de l'ouvrage et non de son utilisation »⁴³. De la même façon, les modifications apportées à l'ouvrage auquel un droit d'eau est attaché qui ont pour effet d'accroître sa force motrice théoriquement disponible n'ont pas pour conséquence de faire disparaître le droit d'eau en question, mais seulement de soumettre l'installation au droit commun de l'autorisation ou de la concession pour la partie de la force motrice supérieure à la puissance fondée en titre⁴⁴. Le statut de droit réel attaché au droit d'usage de l'eau permet, pratiquement, de garantir à son bénéficiaire une sécurité juridique en le mettant « à l'abri de la précarité qui caractérise l'occupation du domaine public (imprescriptibilité et inaliénabilité de ce domaine) ou des revendications que les autres utilisateurs de la ressource pourraient faire valoir sur les cours d'eau non domaniaux au titre des usages locaux ou des règlements d'eau et de le[s] dispenser de solliciter une autorisation de prélèvement au titre de la police de l'eau »⁴⁵.

Pour autant, l'Administration conserve le droit de remettre en cause l'exercice de ce droit d'eau sur le fondement de l'article L. 214-4 II du code de l'environnement dans un des cas énoncés ci-dessous :

- 1° dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque cette abrogation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations ;
- 2° pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ;
- 3° en cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ;
- 4° lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier. La décision du Conseil d'État du 11 avril 2019 apporte un éclairage inédit sur l'articulation entre l'existence d'un droit réel immobilier et les effets d'une décision préfectorale d'abroger un tel droit. Pour le juge administratif, « l'abrogation de l'autorisation susceptible d'être prononcée sur le fondement du II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement est ainsi sans incidence sur le maintien du droit d'usage de l'eau attaché à l'installation »⁴⁶. Comme le relevait le rapporteur public, « l'idée [étant] que ces moulins aient un droit d'usage qui ne se confond pas avec leur soumission à la police de l'eau et que les critères de l'abrogation des mesures de police de l'eau ne se confondent pas avec ceux permettant de constater la disparition du droit réel »⁴⁷.

Ainsi, « le préfet peut constater la caducité selon des critères fermement posés et confirmés, y compris à l'occasion de l'exercice de ses pouvoirs de police de l'eau, il n'a pas pour autant un pouvoir d'abroger des droits réels, encore moins sans indemnisation ».

Cette question de droit résulte en réalité de la soumission des installations et des ouvrages existants fondés en titre ou autorisés avant le 16 octobre 1919 pour une puissance hydroélectrique inférieure à 150 kW, à la législation sur l'eau qui a eu pour effet d'unifier les conditions d'exploitation de cette énergie.

B. L'unité de régime opérée par la législation sur l'eau

Le code de l'environnement, sur le fondement de l'article L. 214-6 II, a permis d'assimiler les installations et ouvrages fondés en titre aux installations, ouvrages et activités déclarés ou autorisés au titre de la législation sur l'eau.

L'article R. 214-84 du même code issu du décret n° 2014-750 du 1^{er} juillet 2014 *harmonisant la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques avec celle des installations, ouvrages, travaux et activités prévue à l'article L. 214-3 du code de l'environnement* précise que « les autorisations délivrées avant le 16 octobre 1919 aux entreprises d'une puissance maximale brute inférieure à 150 kW sont assimilées, pour les ouvrages, travaux, aménagements ou activités existantes, aux autorisations délivrées en application des articles L. 214-1 à L. 214-6. Sont également considérées comme autorisées, en application des mêmes articles, les usines fondées en titre dans la limite de leur consistance légale ».

Le Conseil d'État a pu préciser en 2015 que « les installations et ouvrages fondés en titre sont soumis, en vertu du VI de l'article L. 214-6 du code de l'environnement, aux dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-11 du code de l'environnement, qui définissent le régime de la police de l'eau, notamment à celles qui définissent les conditions dans lesquelles, en vertu de l'article L. 214-4, l'autorisation peut être abrogée ou modifiée sans indemnisation »⁴⁸.

En outre, le décret de 2014 a instauré un article spécifique consacré à ces droits d'eau historiques. Ainsi, le confortement, la remise en eau ou la remise en exploitation d'installations ou d'ouvrages existants fondés en titre ou autorisés avant le 16 octobre 1919 pour une puissance hydroélectrique inférieure à 150 kW doivent faire l'objet d'une obligation d'information préalable du préfet, avec tous les éléments d'appréciation.

Conséquence d'une telle information, le préfet peut :

- « 1° reconnaître le droit fondé en titre attaché à l'installation ou à l'ouvrage et sa consistance légale ou en reconnaître le caractère autorisé avant 1919 pour une puissance inférieure à 150 kW ;
- « 2° constater la perte du droit liée à la ruine ou au changement d'affectation de l'ouvrage ou de l'installation ou constater l'absence d'autorisation avant 1919 et fixer, s'il y a lieu, les prescriptions de remise en état du site ;
- « 3° modifier ou abroger le droit fondé en titre ou l'autorisation en application des dispositions du II ou du II bis de l'article L. 214-4 ;
- « 4° fixer, s'il y a lieu, des prescriptions complémentaires dans les formes prévues à l'article R. 214-17 ».

D'une façon générale, un mouvement d'unification (on pourrait parler en réalité de substitution) des régimes juridiques est à l'œuvre dans le domaine de l'énergie hydraulique, sous l'influence de la législation sur l'eau.

43. S. HOYNCK St., *op. cit.*, p. 282

44. CE, 10 mars 2016, n° 384059

45. *L'Eau et son droit*, rapp. préc., p. 210

46. CE, 11 avr. 2019, n° 414211 : Lebon ; Dr. Env. 2019, p. 281

47. HOYNCK St., *op. cit.*, p. 283

48. CE, 2 déc. 2015, n° 384204 : Lebon, T.

Il suffit pour s'en convaincre de lire la notice explicative du décret n° 2014-750 du 1^{er} juillet 2014 qui explicite par ailleurs un tel rapprochement des législations sur l'eau et sur l'énergie : « les installations hydroélectriques (comme les barrages) ont été jusqu'à présent traitées d'une manière différente des autres installations soumises au régime de la loi sur l'eau, par volonté de démarquer l'usage de la force hydraulique, soumis à une loi spécifique datant de 1919, des autres usages de l'eau. Dans un souci de simplification, la codification de la loi de 1919 dans le code de l'énergie, par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011, et les dispositions issues de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives ont tendu à supprimer les spécificités attachées à la procédure d'autorisation des installations hydroélectriques, pour la rapprocher de celle en vigueur pour les installations soumises à la législation sur l'eau et les milieux aquatiques. Les deux procédures d'autorisation ont ainsi été harmonisées, par alignement sur le régime de la loi sur l'eau ».

Ainsi, l'article L. 511-2 du code de l'énergie dispose que « les projets d'ouvrages entrant dans le champ d'application de l'article L. 214-1 du code de l'environnement et ayant vocation à produire accessoirement de l'électricité sont autorisés en application des articles L. 214-1 à L. 214-11 du code de l'environnement et sont dispensés du régime d'autorisation prévu à l'article L. 511-5 ». Dans la même veine, l'article L. 511-3 du même code poursuit en considérant que « les ouvrages régulièrement autorisés en application des articles L. 214-1 à L. 214-11 du code de l'environnement sont dispensés des régimes de concession ou d'autorisation au titre du présent livre dès lors que la production d'énergie constitue un accessoire à leur usage principal ».

Lorsqu'un ouvrage a été autorisé en application d'une législation ou d'une réglementation relative à l'eau antérieure au 4 janvier 1992, il est dispensé des régimes de concession ; encore faut-il que la production d'énergie qui lui est adjointe constitue un accessoire⁴⁹ à son usage principal et que, en cas de modifications regardées comme substantielles, celles-ci ne soient pas de nature à entraîner des dangers ou des inconvénients significatifs au titre de la gestion équilibrée de la ressource en eau, « impliquant alors une nouvelle autorisation au titre de la législation et de la réglementation sur l'eau »⁵⁰.

49. Le caractère accessoire a été récemment apprécié par la cour administrative d'appel de Marseille au sujet de l'utilisation des eaux du Canal de Gap pour l'exploitation d'une usine hydroélectrique : « le préfet des Hautes-Alpes a autorisé l'ASA du canal de Gap à disposer de l'énergie du Drac pour la mise en jeu d'une usine destinée à produire de l'énergie électrique dont la puissance est fixée à 1647 kW. Les eaux turbinées sont dérivées à partir de la prise d'eau des Ricous située sur le Drac et mises en charge à partir de la retenue des Jaussauds. Le débit total maximal d'alimentation autorisé des deux turbines étant de 460 l/s, par rapport à un débit du canal de 4 000 l/s, l'usage de l'énergie hydraulique ne concerne ainsi que 11,5 % du prélèvement d'eau. À supposer même que cet usage s'établirait à 30,9 % de la consommation d'eau du canal, il n'en demeure pas moins accessoire par rapport à l'usage principal constitué par l'irrigation et l'alimentation en eau brute de la commune de Gap. Les circonstances alléguées par la communauté locale de l'eau du Drac amont et autres qu'en période hivernale l'alimentation en eau de la microcentrale demeurerait l'usage principal des eaux dérivées et que, sur le plan financier, les recettes de l'ASA du canal de Gap proviendraient à 30 % de l'usine hydroélectrique, ne sont pas de nature à remettre en cause ce caractère accessoire (CAA Marseille, 12 oct. 2018, n° 17MA05078, 17MA05083).

50. CE, 18 déc. 2017, n° 387577, Cté locale de l'eau du Drac amont (CLEDA)

Les concessions hydrauliques sont également placées sous le régime de la police de l'eau. En effet, ces dernières doivent être autorisées sur le fondement de la rubrique 5.2.2.0 de la nomenclature IOTA annexée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement.

En guise de conclusion, pour clarifier la nature juridique des droits de l'État sur les chutes d'eau, il serait sans doute opportun de compléter le code général de la propriété des personnes publiques comme suit :

• **Proposition 1**

Insérer dans le CGPPP un nouvel article L. 2111-18 (après le domaine public hertzien) :

« Les chutes d'eau concédées relèvent du domaine public hydroélectrique ».

• **Proposition 2**

Insérer dans le CGPPP un nouvel article L. 2111-19 et/ou modifier l'article L. 513-1 - II du code de l'énergie :

« Sous réserve des droits des tiers, lorsque l'exploitation d'une chute d'eau est concédée, le domaine public hydroélectrique comprend la chute d'eau, l'ensemble des terrains, ouvrages ou installations, cours d'eau et lacs compris dans le périmètre d'une concession hydraulique, sans préjudice du classement de certains de ces éléments dans le domaine public fluvial ».

• **Proposition 3**

Compléter l'article L. 2211-1 du CGPPP :

« Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre I^{er}.

Il en va notamment ainsi des chutes d'eau autorisées, des réserves foncières, et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ».