

Mémoire en défense de Maître Vidar devant le Conseil d'Etat

Usine hydro-électrique de Salles-la-Source (Aveyron)

(La décision sera rendue le 18 février 1972)

Document communiqué par l'Association pour la Défense du Site de Salles-la-Source

N° 75.965

CONSEIL D'ETAT

Section du Contentieux

MEMOIRE EN DEFENSE ET OBSERVATIONS

- POUR : 1)° L'Association de défense du Site de SALLES-la-SOURCE, dont le siège est à SALLES la SOURCE (Aveyron), représentée par son Président en exercice, M. Paul GRIMAL, domicilié en cette qualité au dit siège :
- : 2)° Madame Alice PERICARD, épouse de M. COUDEVILLE, avec lequel elle demeure à SAINT-ETIENNE (Loire) – « Les Iris » - 102, Rue de la Richelandière :
- : 3)° Monsieur COUDEVILLE, agissant tant en son nom personnel qu'en tant que de besoin pour la validité de la procédure à l'égard de la dame PERICARD, son épouse, demeurant ensemble même adresse.
- CONTRE : La Société Hydroélectrique de la Vallée de Salles la Source, demanderesse sur le recours n° 75.965

FAITS

I - Le bourg de SALLES-la-SOURCE est situé dans l'Aveyron, à 12 km au nord de RODEZ. Il est construit à flanc de coteau sur le causse de Concourès. Le bord du causse forme en cet endroit un cirque, dont la paroi est très abrupte.

L'agglomération doit son nom à un cours d'eau : le Créneau, qui coule sous terre dans le causse, puis jaillit à flanc de rocher en haut du bourg, construit sur plusieurs étages, et franchit chaque palier par des cascades.

L'ensemble formait un paysage remarquable, qu'Elisée Reclus considérait comme « un des plus merveilleux sites de France ».

SALLES-la-SOURCE était d'ailleurs décrit comme suit dans les guides touristiques : « site aimable, pittoresque, remarquable par ses roches abruptes et surtout son delta de sources, cours d'eau, fontaines, qui jaillissent un peu partout sur le pourtour des falaises qui l'entourent et qui forment de belles cascades en franchissant les différents paliers en tuf sur lequel est construit le village ».

Le site de SALLES-la-SOURCE a été inscrit sur l'inventaire par décision du 22 Novembre 1945.

II – Mais, en 1930, il a été créé par la famille VIDAL, qui s'était rendue acquéreur de plusieurs moulins fondés en titre, une société – dénommée Société Hydroélectrique de la Vallée de SALLES-la-SOURCE, demanderesse en recours – qui, après avoir démoli les anciens ouvrages, a établi un barrage sur le cours souterrain du Créneau et capté la totalité des eaux de la rivière pour les faire descendre en conduite forcée jusqu'à une usine électrique située dans le bas du village.

Cette opération assécha les cascades, dont le débit était désormais soumis à la seule volonté de l'usinier, qui ne rendait l'eau que les dimanches et els jours fériés carillonnés, et causa un préjudice considérable aux meuniers situés en aval.

Mais, conformément aux prescriptions de la loi du 16 Octobre 1919 et au décret du 29 Décembre 1926, la Société, pour procéder de la sorte, aurait dû obtenir une concession par décret.

Aussi, en présence des protestations qui s'étaient élevées à l'encontre de la Société, le Ministère des Travaux Publics a-t-il mis, en 1939, la Société en demeure de déposer une demande de concession.

Mais, forte de ses appuis locaux, la Société n'en fit rien et forma un recours devant le Conseil d'Etat. Mais un arrêt en date du 11 Janvier 1946 (Rec. 1946 p.8) rejeta le recours de la Société : à la suite de quoi M. le Ministre de la Production Industrielle a, par lettre en date du 18 mars 1946, chargé M. le Préfet de l'Aveyron d'assurer l'exécution de cette décision, qu'il notifiait également à Monsieur l'Ingénieur en Chef des Ponts et Chaussées chargé de la 5^e circonscription électrique de TOULOUSE.

Si les services de la Préfecture de l'Aveyron avaient alors rempli leur rôle, la demande de concession que la Société Hydroélectrique devait présenter aurait été instruite dès 1946 ; mais celle-ci pouvait compter sur l'appui du Président de la Chambre de Commerce de RODEZ, et ce ne fut qu'après 16 années de mise en sommeil que la Préfecture de l'Aveyron, sentant que quelques personnes commençaient à réagir, a profité du décret du 3 Janvier 1959 portant à 500 kw au lieu de 150 kw la puissance qui pouvait être autorisée par simple arrêté préfectoral pour accorder, par arrêté du 25 Juillet 1962, l'autorisation sollicitée en fixant à 440 kw la puissance autorisable, par le jeu de calculs habiles, en faisant intervenir pour 530 kw la puissance des moulins fondés en titre, dont il ne pouvait pourtant être tenu compte.

III – Les conditions de cette autorisation inquiétèrent les habitants de SALLES-la-SOURCE, et notamment les époux COUDEVILLE, exposants, qui y possèdent une propriété.

Aussi, par lettre du 12 Décembre 1962, Mme COUDEVILLE s'adressa-t-elle à M. l'Architecte en Chef des Monuments Historiques à RODEZ – chargé dans le département de l'Aveyron de la protection des sites – pour lui demander de lui préciser certains points de l'arrêté d'autorisation et lui signaler le danger que de nouveaux travaux faisaient courir au site.

Cette lettre étant demeurée sans réponse, l'exposante s'est alors, le 25 Mars 1963, adressée à M. le Ministre d'Etat chargé des Affaires Culturelles pour lui signaler les mutilations que causait abusivement au site de SALLES-la-SOURCE la Société Hydroélectrique autorisée par l'arrêté précité à poursuivre ses activités sans égard pour le site, et pour lui demander d'assurer la protection du site en question.

Mais, par décision du 27 Mai 1963, le Ministre a rejeté cette demande, au motif que les installations de la Société avaient été établies antérieurement à la date d'inscription du site sur l'inventaire, et qu'il ne lui était donc pas possible d'intervenir.

Il s'agissait là d'un motif erroné en droit, car lors de l'inscription du site de SALLES-la-SOURCE sur l'inventaire, la situation de la Société Hydroélectrique était irrégulière, puisqu'elle n'avait pas obtenu la concession exigée par la loi du 16 octobre 1919 et expressément rappelée deux mois plus tard par l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 janvier 1946.

Aussi le Ministre pouvait-il parfaitement intervenir, et c'est pourquoi le Tribunal Administratif de TOULOUSE, saisi d'un recours par M. et Mme COUDEVILLE, a-t-il annulé la décision du 27 Mai 1963 par jugement en date du 13 Mars 1964, actuellement définitif.

IV – Il appartenait, dès lors, au Ministre de tirer les conséquences de cette annulation et de faire usage de ses pouvoirs pour la conservation du site inscrit sur l'inventaire.

Mais le Ministre ayant, contre toute attente, pris fait et cause pour la Société Hydroélectrique, alors qu'il lui appartenait de combattre les mutilations que cette dernière causait au site, les époux COUDEVILLE, ainsi que l'Association qui s'était créée pour la Défense du Site de SALLES –la-SOURCE, également exposante, ont-ils du s'attaquer directement à l'arrêté préfectoral du 25 Juillet 1962, donnant à la Société « l'autorisation pour une durée de 75 ans de disposer de l'énergie de la rivière du Créneau pour la mise en jeu d'une usine située sur la commune de SALLES-la-SOURCE et destinée à la production d'énergie électrique pour l'alimentation du réseau d'Electricité de France ».

C'est dans ces conditions que les exposants se sont tout d'abord adressés à M. le Préfet de l'Aveyron, puisqu'à la suite de la décision de rejet implicite résultant du silence gardé par ce dernier durant plus de quatre mois, ils ont demandé au Tribunal Administratif de TOULOUSE de prononcer l'annulation tant de cette décision de rejet implicite que de l'arrêté du 25 juillet 1962.

V – Par jugement en date du 13 Mai 1966, le Tribunal, après avoir déclaré recevable la requête de l'Association de Défense du Site de SALLES-la-SOURCE et des époux

COUDEVILLE, a ordonné, tous droits et moyens des parties réservés, une expertise, qu'il a confiée à M. SARRAT, Ingénieur des Ponts et Chaussées en retraite, et portant sur « le moyen tiré de ce que la puissance maximum de l'entreprise bénéficiaire de l'autorisation attaquée excéderait celle susceptible de faire légalement l'objet d'une autorisation ».

Le Tribunal se fondait, à cet égard, sur ce « qu'aux termes de l'article 2 (de la loi du 16 octobre 1919 modifiée par le décret du 3 Janvier 1959) sont placées sous le régime de la concession, les entreprises dont la puissance maximum (produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation) excède 500 kw : que les requérants soutiennent que, eu égard aux facteurs à retenir pour le calcul de la puissance maximum, l'entreprise en cause aurait du être placée sous le régime de la concession : que sur ce point les parties sont contraires en fait et qu'il y a lieu d'ordonner l'expertise sollicitée par les demandeurs à l'effet de calculer la puissance maximum de l'entreprise, compte tenu des facteurs retenus par la loi pour la détermination de cette puissance maximum et des dispositions de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 Janvier 1946 déniaut à la Société bénéficiaire l'autorisation le droit de se soustraire à l'application des dispositions des titres I et V de la loi du 16 Octobre 1919 en ce qui concerne les moulins fondés en titre rachetés par elle antérieurement à la construction de son usine et visés par lesdites dispositions ».

L'expert – et il suffit de se reporter à son rapport pour s'en convaincre – a procédé à la mission qui lui avait été confiée avec un soin tout particulier et a abouti à la conclusion suivante :

- « La puissance maximum brute de l'usine hydroélectrique (équipée de 3 groupes totalisant 1.10 kVA) est de 1.300 kW ».
- «La puissance à régler pour cette chute est égale à la précédente, soit 1.300 kW (dès lors qu'il ne peut être tenu compte des droits fondés en titre attachés aux anciens moulins) ».

Et l'expert d'ajouter que « même en se basant sur la valeur (970 kW) qui a été admise par l'arrêté préfectoral attaqué du 25 Juillet 1962 pour la puissance maximum brute de la chute (avec seulement 2 groupes totalisant 800 kVA) la conclusion sur le régime applicable resterait la même, à cause de l'influence – prépondérante en cette affaire – de la suppression des droits fondés en titre attachés aux anciens moulins. En effet, la puissance à régler serait alors elle aussi de 970 kW, donc largement supérieure à 500 kW ». (Voir rapport d'expertise pièce n°8 du dossier du Tribunal Administratif).

VI – Par un rapport établi par M. NOUGARO, Ingénieur I.E.T., la Société Hydroélectrique a contesté les conclusions de l'expert et fait valoir que la puissance maximum brute ressortait à 1.020 KW, comprenant deux parties, soit une puissance fondée en titre de 530 KW et un supplément de puissance de aménagée de 490 kW, plaçant ainsi l'usine sous le régime de l'autorisation (pièce 9).

Dans leur mémoire sur le rapport d'expertise du 30 Janvier 1960, les exposants se sont référés expressément aux conclusions de l'expert SARRAT, tout en soulignant que si ce dernier, en tenant compte tout d'abord des deux seuls groupes d'une puissance de 40 kVA,

soit 800 kVA au total, en service actuellement (rapport page 6 in fine), était effectivement arrivé au chiffre de 1.020 kW (rapport page 20), il avait été ajouté ensuite que l'usine comportait un 3^e groupe de 210 kVA qui avait été présenté par le chef de l'usine comme un groupe de secours qui avait été mis hors d'usage au bout de peu de temps, mais qui consistait en réalité non un groupe de secours, mais un groupe d'appoint et qui devait être pris en considération dans le calcul de la puissance maximale brute de l'usine, dès lors qu'il était établi que les trois groupes avaient fonctionné ensemble. En outre, ladite puissance maximum n'était pas ce que produisait l'usine, mais ce qu'elle pourrait produire, s'agissant d'une puissance théorique calculée par l'Administration antérieurement à l'établissement de l'usine et qui n'était pas atteinte par les installations de l'usine, d'où il suivait que la puissance admise par l'expert en tenant compte des trois groupes n'était encore que la limite inférieure de la puissance maximum brute.

D'autre part, les exposants ont fait valoir, ainsi que l'avait parfaitement établi l'expert dans son rapport, que la Société ne pouvait prétendre au bénéfice de la puissance fondée en titre attachée aux anciens moulins, dès lors qu'il résultait de la jurisprudence du Conseil d'Etat que la seule augmentation de la puissance théorique de l'usine suffit à faire perdre à celle-ci sa qualité d'usine fondée en titre, et que tel était bien le cas en l'espèce où il résultait de l'arrêt même du 11 Janvier 1946 que la puissance de l'usine avait été augmentée de plus de 150 kW. D'où il suivait que, de toute façon, la puissance reconnue à l'usine par l'arrêté préfectoral attaqué excédait la limite de la simple autorisation.

Les exposants ajoutaient, enfin, qu'en application de l'article 11 de la loi du 8 avril 1898, la seule exécution de travaux entrepris sans autorisation faisait perdre aux droits d'eau attachés à une entreprise leur caractère fondé en titre, sans même qu'il y ait lieu de rechercher si depuis l'exécution des travaux la force hydraulique produite par l'usine était ou non supérieure au total de la force hydraulique utilisée antérieurement (pièce 10).

Puis, dans un mémoire en réplique en date du 27 Avril 1968, en réponse aux observations de M. le Ministre de l'Agriculture, les exposants ont soutenu que l'expert s'était conformé à la mission dont il avait été chargé par le Tribunal Administratif : d'autre part, que la doctrine du Comité des Forces Hydrauliques ne saurait faire échec à la jurisprudence du Conseil d'Etat : et enfin que l'arrêt du 11 Janvier 1916 n'avait nullement réservé la question de la puissance fondée en titre, mais avait, au contraire, admis que le seul fait que l'usine ait une puissance supérieure de 150 kW à la puissance fondée en titre des anciens moulins suffisait à lui faire perdre sa qualité d'établissement fondé en titre.

Et, à cet égard, les exposants précisaient que la thèse de la Société à laquelle se référait le Ministre se comprenait d'autant moins que l'on ne pourrait alors expliquer que le Conseil d'Etat ait, dans le même motif de sa décision, refusé à ladite Société d'obtenir le « bénéfice de l'exemption prévue à l'article 29 de la loi du 16 Octobre 1919, ce qui correspondrait inévitablement pour l'usine nouvelle à la perte de sa qualité d'établissement fondé en titre (pièce13) ».

VII – Par jugement en date du 10 Mai 1969, le Tribunal Administratif de TOULOUSE a annulé l'arrêté de M. le Préfet de l'Aveyron du 25 Juillet 1962, se fondant en cela sur les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi du 16 Octobre 1919 modifiées par le décret du 3 Janvier 1959, « sont placées sous le régime de la concession les entreprises dont la puissance maximum (produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation) excède 500 kW : sont placées sous le régime de l'autorisation toutes les autres entreprises » : que toutefois, en application de l'article 29 de ladite loi, ces dispositions ne sont pas applicables aux usines « ayant une existence légale » :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'Administration, pour assujettir l'usine de SALLES-la-SOURCE au régime de l'autorisation, avait tenu compte d'une puissance maximum brute de 970 kW inférieure à celle retenue par l'expert et excédant en tout état de cause celle au dessus de laquelle, en vertu des dispositions précitées, les entreprises doivent obligatoirement être placées sous le régime de la concession ; que, pour faire néanmoins bénéficier ladite usine du régime de l'autorisation, l'Administration avait cru pouvoir, en application des dispositions de l'article 29 sus-rappelées, déduire de la puissance maximum à régler celle afférente à la partie de l'usine considérée comme fondée en titre ; que cette déduction (530 kW) correspond à la puissance évaluée d'anciens moulins rachetés par la Société et qui ont été démolis lors de la construction de l'usine :

Considérant qu'il résulte de la jurisprudence (CE 16 Mars 1966 – Ministère de l'Agriculture et Société Anonyme des Ets ETCHEGOYEN – Conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement KHAN) qu'un établissement peut être regardé comme fondé en titre qu'à la condition que sa consistance ne soit pas supérieure à ce qu'elle était à la date de délivrance du titre ;

Considérant à cet égard que l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 Janvier 1946 a constaté que si la Société a, antérieurement à la construction de son usine, racheté plusieurs moulins fondés en titre et desservis pour la plupart par une canalisation partant d'une chaussée déversoir établie dans le lit du créneau, elle a démoli les barrages qui assuraient le fonctionnement de ces moulins et la dérivation qui les alimentaient pour construire sur le Créneau même, en aval des établissements disparus, une usine entièrement nouvelle, alimentée et équipée de façon à permettre la production d'une force motrice qui était déjà, à la date de l'arrêt susvisé, supérieure de plus de 150 kW à la puissance fondée en titre des anciens moulins rachetés.

Qu'ainsi et quelle que soit la définition de la « consistance de l'usine » à retenir pour l'application de l'article 29 de la loi du 16 Octobre 1919, la Société Hydroélectrique de la Vallée de SALLES-la-SOURCE avait perdu le droit de bénéficier de la soustraction, pour le calcul de la puissance maximum de son usine, de la partie de ladite puissance afférente aux moulins fondés en titre existant antérieurement à la construction de l'usine nouvelle ;

Considérant, dès lors, qu'il appert des observations qui précèdent que l'usine de SALLES-la-SOURCE, eu égard à sa puissance maximum, n'était pas susceptible de bénéficier

du régime de l'autorisation prévue par l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 16 Octobre 1919 modifiée par le décret du 3 Janvier 1959, mais qu'elle aurait dû faire l'objet d'une concession dans les conditions prévues au titre II du même texte... ».

C'est le jugement attaqué par le recours au quel les exposants viennent défendre.

DISCUSSION

VIII – A l'appui de son recours, la Société Hydroélectrique invoque les trois moyens suivants :

- En premier lieu, il existerait une contrariété entre les deux jugements successivement rendus par le Tribunal Administratif.
- En second lieu, contrairement à l'opinion exprimée par les Premiers Juges, il ne résulterait aucunement de la jurisprudence ETCHEGOYEN qu'un établissement ne peut être regardé comme fondé en titre qu'à la condition que sa consistance ne soit pas supérieure à ce qu'elle était à la date de la délivrance du titre et que la reconstruction d'une usine entièrement nouvelle fasse perdre à l'usiner le droit de soustraire de la puissance maximum de son usine la partie de ladite puissance fondée en titre.
- En troisième lieu, enfin, le troisième groupe, composé d'une turbine Francis entraînant un alternateur Alsthom de 210 kVA, ne pouvant être pris en considération, la puissance totale de laquelle devait être déduite la puissance fondée en titre (530 kW) s'établirait à 970 kW, d'où la puissance à régler étant égale à la différence entre ces deux chiffres, le régime applicable serait bien celui de l'autorisation (970-530=440 kW).

Mais aucun de ces moyens ne saurait être retenu par le Conseil d'Etat et les exposants n'auront aucune difficulté à l'établir.

IX – Sur le premier point, en effet, le recours perd manifestement de vue que le jugement du 13 Mai 1966 était un jugement avant dire droit, énonçant expressément de ce fait, dans l'article 5 de son dispositif confirmant les précisions figurant déjà dans ses motifs, que « les droits et moyens des parties ainsi que les dépens étaient réservés... ».

Par suite, le Tribunal Administratif de TOULOUSE avait toute faculté, dans sa décision ultérieure sur le fond, de se fonder soit sur les faits établis par l'expertise, soit sur des moyens entièrement distincts, et il n'était lié en aucune manière par sa décision avant dire droit qui l'obligeait seulement à ne pas statuer au fond sans qu'il n'ait été procédé à la mesure d'instruction ordonnée. Il s'agit d'un principe constant en la matière.

On lit, en effet, à ce sujet, dans le Jurisclasseur Administratif (Pasc.637 n° 110) : « il faut, pour qu'il y ait chose jugée, que le jugement tranche de façon définitive un point du procès. Les jugements préparatoires et interlocutoires ne peuvent dès lors constituer la chose jugée sur le fond du litige, car il est de règle que l'interlocutoire, quoique

préjugant sur le fond, ne lie pas le Juge (C.E. 8 Nov 1940 – Chemins de Fer d’Alsace-Lorraine – Rec. P. 201) et un jugement préparatoire ne préjuge même pas sur le fond. Mais les jugements avant de dire droit peuvent comporter en partie des décisions définitives. De plus, en application du principe de dessaisissement, ils ont un caractère définitif en tant qu’ils ordonnent une mesure d’instruction à laquelle les parties ont un droit acquis » (V. égal. Fasc. 637 n°95).

Dans ces conditions, le Tribunal Administratif de TOULOUSE pouvait parfaitement, une fois l’expertise diligentée, se fonder sur la jurisprudence de l’arrêt Société ETCHEGOYEN, éclairée par les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement KHAN, qui n’a été publiée que postérieurement au prononcé du jugement avant dire droit, dans la Semaine Juridique du 14 Septembre 1966, ainsi que l’a rappelé l’expert SARRAT à la page 11 de son rapport, en faisant état du dire des exposants.

Aussi le premier moyen de recours, qui reproche vainement au jugement une contrariété de décision inexistante, ne saurait-il qu’être rejeté.

X– Sur le second point, le recours d’efforce d’établir que la jurisprudence résultant de l’arrêt précité de la Société ETCHEGOYEN n’a pas la portée que lui a donnée le Tribunal Administratif de TOULOUSE, et il déclare expressément ne pouvoir mieux faire que de se reporter à la consultation de M. le Professeur VEDEL, dont – dit-il- « l’analyse de la doctrine administrative de la jurisprudence et des opinions doctrinales est particulièrement convaincante ».

Or, à cet égard, cet éminent Professeur rappelle tout d’abord que la pratique administrative, qui a été arrêtée par le Comité Consultatif des Forces Hydrauliques notamment dans ses avis n° 387 du 26 Février 1925, n° 653 du 22 Décembre 1925, n° 653 du 22 Décembre 1927, et du 11 Octobre 1934, est celle du maintien des droits fondés en titre, même au cas où leur titulaire recherche l’utilisation d’une puissance supérieure à celle qui en découle et que si les dispositions de la loi de 1919 doivent alors entrer en vigueur, c’est seulement pour la partie excédant la puissance initiale et non pour la totalité de la puissance en question.

Puis, il décide que la jurisprudence du Conseil d’Etat intervenue en la matière doit être éclairée par les dispositions législatives et la pratique administrative. Et, à cet égard, il fait valoir qu’en précisant dans son arrêt du 11 Janvier 1946 que l’usine construite par la Société Hydroélectrique « était équipée de façon à permettre la production d’une force motrice supérieure de plus de 150 kW à la puissance fondée en titre des anciens moulins rachetés », le Conseil d’Etat avait voulu marquer que c’était seulement dans la mesure où la puissance installée dépassait celle fondée en titre que s’appliquait la législation de 1919, et que s’il avait voulu soumettre la totalité de la puissance effective à cette loi, il se serait borné à constater que la puissance fondée en titre était dépassée, sans préciser le montant de ce dépassement.

Et d’ajouter que c’était également en ce sens que devait être interprété la jurisprudence intervenue ultérieurement et notamment l’arrêt ETCHEGOYEN du 18 Mars 1966 où le Conseil d’Etat qui avait constaté une modification de la consistance légale et un accroissement de la force motrice de l’ouvrage, avait soumis la Société au régime de la loi

de 1919 à raison de cet accroissement, sans préciser à aucun moment que le régime de l'autorisation était applicable à l'ensemble de la puissance mise en œuvre, d'où le Professeur VEDEL conteste les conclusions de la note du Professeur DUFAU (parue au Jurisclasseur 1966 n° 14.750) selon les quelles » le Conseil d'Etat avait englobé sous le régime de l'autorisation la totalité de la puissance de l'usine et non pas seulement l'excédant de puissance obtenu au-delà de la puissance fondée en titre », dès lors qu'aux dires du Professeur VEDEL, jamais le Conseil d'Etat, ou son Commissaire du Gouvernement, n'avaient employé une affirmation de ce genre, qui constitue une extrapolation qui ne se fonde sur aucun argument précis, ce qui ne permet pas d'invoquer l'arrêt du 18 Mars 1966 à l'encontre de la Société Hydroélectrique.

XI – Mais une telle argumentation se heurte, n'en déplaise à M. le Professeur VEDEL, aux conclusions catégoriques de M. le Commissaire du Gouvernement KHAN, desquelles il résulte qu'aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat – et notamment de l'arrêt du 11 Mars 1946 expressément cité par ce dernier – la seule argumentation de la puissance de l'usine suffit à lui faire perdre la qualité d'usine fondée en titre et, par la suite, à la soumettre au régime de la concession, soit à celui de l'autorisation en fonction de la puissance totale nouvelle et sans qu'il y ait, de ce fait, à distinguer entre la puissance précédemment fondée en titre et celle acquise en supplément. Et c'est ce qu'a perdu manifestement de vue la critique du recours qui ne se situe pas, dès lors, la discussion sur son véritable terrain.

Il suffit d'ailleurs, pour s'en convaincre, de se reporter aux conclusions de Monsieur le Commissaire du Gouvernement KHAN entérinées par l'arrêt du 18 Mars 1966, et dans lesquelles il s'est exprimé de la manière suivante :

« D'après l'article 29 de la loi du 16 Octobre 1919 « les usines ayant une existence légale.....ne sont pas soumises aux dispositions des Titres 1 et V de la présente loi » tout le monde s'accorde, du reste, à lire ce texte comme soustrayant les usines ayant une existence légale aux dispositions des Titres 1 et V de la loi, c'est-à-dire à l'ensemble des dispositions de la loi).

« Par usine ayant une existence légale », le Législateur entend ce qu'on appelle, les usines fondées en titre, c'est-à-dire celles qui tiennent leur titre soit d'une aliénation du domaine de la Couronne antérieure à l'Edit de Moulins (1566) ou d'une existence de fait antérieure à cette date, soit d'une vente d'une église ou d'un monastère fondé avant 1564, soit sur les cours d'eau non domaniaux, d'une concession seigneuriale antérieure à 1790, soit enfin d'une vente de biens nationaux postérieure à 1789. Bien qu'elle ne figure dans aucun texte, tout le monde est d'accord sur cette définition...

« Ce premier point acquis, la jurisprudence a toujours considéré qu'un établissement ne peut être regardé comme fondé en titre qu'à la condition que sa consistance ne soit pas supérieure à ce qu'elle était à la date de délivrance du titre. On ne s'attache pas seulement, par conséquence, à l'existence légale de l'usine, mais aussi à sa consistance légale. Sur ce point, la jurisprudence n'a pas varié dans son principe, mais elle a évolué en ce qui concerne la consistance de l'usine. Jusqu'à l'arrêt ULRICH du 28 Juillet 1866 qui, pour être centenaire, n'en reste pas moins l'arrêt de principe, le Conseil d'Etat

se montrait extrêmement rigoureux et dussions-nous paraître rétrograde, nous croyons qu'il avait raison, car les établissements fondés en titre sont une anomalie dont il faut, autant que possible, hâter l'extinction. Dans cet esprit, le Conseil admettait que toute transformation, même intérieure, de l'établissement, devait être regardée comme augmentant sa consistance légale s'il en résultait un surcroît de puissance. En d'autres termes, une amélioration de l'outillage privait l'usine de sa qualité d'établissement fondé en titre.

« En 1866, notre illustre prédécesseur, M. AUCOC, crut devoir faire, devant le Conseil, la démonstration que cette conception était trop rigoureuse et qu'il n'y avait pas à s'occuper des aménagements intérieurs de l'usine, dès lors que les ouvrages régulateurs de la retenue n'étaient pas modifiés. Il avait peut-être raison dans l'abstrait, mais c'est cette théorie qui a permis aux propriétaires de barrages de franchir allègrement le cap de l'électrification qui, sans l'arrêt de 1866, eut été fatal aux établissements fondés en titre. Quoi qu'il en soit, l'élément déterminant est maintenant la Hauteur de chute ou, plus exactement, la puissance théorique de l'usine, telle qu'elle résulte, d'une part de la hauteur de chute et d'autre part, du débit du cours d'eau ou du canal d'année. Aussi, vos arrêts les plus récents se bornent ils à de simples comparaisons de puissance théorique et l'on recherche si l'établissement d'aujourd'hui est à même de fournir plus ou moins de kilowatts qu'il n'en pouvait produire au temps de Charles IX (voir par exemple :Section, 11 Janvier 1946, Société Hydroélectrique de la Vallée de SALLES-la-SOURCE, Rec. Page 8 ».

Et, conformément à ces conclusions, le Conseil d'Etat a décidé que l'usine de la S.A. des Ets ETCHEGOYEN avait perdu sa qualité d'établissement fondé en titre du fait que le nouveau barrage avait entraîné une augmentation de la hauteur de la chute et, par la suite, un accroissement de la force motrice de l'ouvrage :

« Considérant qu'il n'est pas contesté que l'usine de la Société requérante avait une existence légale ; qu'il résulte toutefois des pièces versées au dossier que le barrage fondé en titre qui assurait le fonctionnement d'un moulin a été détruit en 1875 ; que des installations nouvelles ont été aménagées en 1905 ; que le niveau de la retenue a été, à cette date, relevé ; que ces modifications ont entraîné une augmentation de la force motrice de l'ouvrage ;..... que, dans ces conditions, c'est par une exacte application des dispositions de la loi susvisée du 16 Octobre 1919 que le Préfet des Basses Pyrénées a soumis l'usine de la S.A. des Etablissements ETCHEGOYEN au régime de l'autorisation prévue par ladite loi..

Il résulte donc de ces principes admis d'une manière indiscutable par la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que la seule augmentation de la puissance théorique de l'usine – autrement dit de la puissance maximum brute qui équivaut, d'après la loi de 1919, au produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation - suffit à faire perdre à celle-ci sa qualité d'usine fondée en titre.

Et cette seule circonstance – il convient d'y insister car c'est là l'erreur commise par le recours – suffit à mettre à néant l'argumentation de celui-ci, car dès lors que l'usine a perdu sa qualité d'usine fondée en titre, c'est l'ensemble de sa puissance nouvelle qui doit être prise en considération pour déterminer si elle soit être soumise au régime de la concession ou à celui de l'autorisation.

Dans ces conditions, le seul fait que le Conseil d'Etat ait, par son arrêt du 11 Janvier 1946 – auquel M. le Commissaire du Gouvernement KHAN a fait expressément allusion – constaté que l'usine de la Société Hydroélectrique avait une puissance supérieure de plus de 150 kW à la puissance fondée en titre des anciens moulins rachetés suffisait à faire perdre à cette dernière sa qualité d'établissement fondé en titre, d'où il suit obligatoirement que cette rédaction ne peut permettre tant à la Société qu'à M. le Professeur VEDEL de prétendre que ledit arrêt avait exclu de son examen la puissance fondée en titre desdits moulins qui pouvait, de la sorte, être encore invoquée, dès lors qu'une telle rédaction était non seulement indispensable pour établir l'augmentation de la puissance théorique de l'usine au regard de la puissance fondée en titre qu'elle mettait ainsi à néant, mais était encore nécessaire pour justifier que l'usine devait, à l'époque, être soumise au régime de la concession et non pas à celui de l'autorisation. En outre, la thèse soutenue par M. le Professeur VEDEL se comprend d'autant moins que, si elle était admise, il ne pourrait alors être expliqué que le Conseil d'Etat ait, dans le même motif de l'arrêt du 11 Janvier 1946, refusé à la Société Hydroélectrique le bénéfice de l'exemption prévue par l'article 29 de la loi du 16 Octobre 1919, ce qui démontre bien que l'usine nouvelle avait perdu sa qualité d'usine fondée en titre, sans qu'il puisse être fait échec à l'argumentation des exposants par les deux arrêts du Conseil d'Etat du 9 Juin 1937 (LOURY – Rec. P. 575) et du 5 Décembre 1947 (Mounier 6 Rec. P 457) qui se bornent à décider que des usines fondées en titre ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi du 16 Octobre 1919, dès lors qu'il n'était pas établi que leur consistance légale ait été augmentée postérieurement au titre dont elles bénéficiaient.

« Aussi, en présence de la jurisprudence résultant des arrêts du Conseil d'Etat du 11 Janvier 1946 et du 16 Mars 1966, c'est en vain que tant la Société que M. le Professeur VEDEL font état de la jurisprudence du Comité consultatif des Forces Hydrauliques, qui admet que dans le cas d'installations ayant déjà une certaine puissance fondée en titre, c'est l'augmentation de puissance par rapport à celle-ci qui est à prendre en compte pour décider du régime à adopter, dès lors qu'une telle jurisprudence ne saurait prévaloir à l'encontre de celle du Conseil d'Etat qui vient d'être ci-dessus énoncée. Et, à cet égard, il n'est pas inutile de souligner que M. MAGNIER, dont M. le Professeur VEDEL a longuement rappelé la thèse dans sa consultation, a lui-même reconnu que l'argumentation soutenue par les exposants était bien celle qui résultait des arrêts précités du Conseil d'Etat en déclarant, dans les Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz (Juin 1967 – p. 123), que « des décisions qui viennent d'être citées, il ressort que, lorsqu'un établissement fondé en titre subit des transformations profondes : reconstruction, création d'une usine nouvelle mettant en œuvre une puissance de plusieurs établissements fondés en titre ces transformations lui font perdre son caractère fondé en titre et obligent l'usinier à solliciter selon le cas, une concession ou une autorisation ».

XII – En définitive, il n'est pas douteux que la seule augmentation de la puissance théorique de l'usine – autrement dit de la puissance maximum brute qui équivaut, d'après la loi de 1919, au produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation, suffit à faire perdre à ladite usine sa qualité d'usine fondée en titre. Le Conseil d'Etat ne pourra donc, conformément à sa jurisprudence, que rejeter l'argumentation soutenue par la consultation de M. le Professeur VEDEL et par le fait même le recours de la Société sur

laquelle il repose. Et, à cet égard, il est permis de se demander la raison pour laquelle cette consultation, qui paraît datée à l'origine du mois de Février 1968, n'a pas été versée alors aux débats devant le Tribunal Administratif, mais a été produite seulement à l'appui du recours formé devant le Conseil d'Etat et datée, en ce dernier lieu, du 9 Mai 1968, veille du jour où le jugement attaqué a été rendu, ce qui résulte encore de la mention figurant au bas de la page 2 de la consultation dont il s'agit, et aux termes de laquelle : « le rapport d'expertise a été déposé le 16 Décembre 1967. Mémoires et contre-mémoires ont été déposés. L'affaire est actuellement en état d'être jugée », et, par suite, de déduire d'une telle substitution de date que la Société qui n'avait pas une confiance excessive dans sa propre argumentation, n'a pas entendu courir le risque de voir le Tribunal condamner la thèse soutenue par M. le Professeur VEDEL, et a préféré la conserver comme argument à l'appui d'un recours éventuel au Conseil d'Etat, ce qui l'obligeait à faire dater ladite consultation de la veille du prononcé du jugement, dès lors que celle-ci discutait pas le jugement du 10 Mai 1968.

Mais, quoi qu'il en soit, l'argumentation invoquée par cette consultation ne pouvant être retenue, c'est à juste titre que le Tribunal Administratif a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la puissance fondée en titre, d'où il suit que la puissance maximum brute de l'usine étant pour le moins égale à celle qui a été fixée par l'arrêté préfectoral du 25 Juillet 1962, il y avait lieu, en l'espèce, à concession et non à simple autorisation préfectorale, ce qui suffit à justifier le rejet du recours.

XIII – Mais, sur le troisième point, et admettrait-on, par impossible et pour les seuls besoins de la discussion, que la Société Hydroélectrique puisse tenir compte de la puissance fondée en titre, soit 530 kW – bien que ce chiffre ait été admis par les parties et non véritablement établi – le recours n'en serait pas davantage justifié, dès lors que la puissance maximum brute de l'usine n'était pas de 970 kW mais de 1.300 kW, et, par suite, que même dans l'hypothèse ci-dessus admise, elle excéderait celle de 500 kW, la différence existant entre 1.300 kW et 530 kW étant de 770kW, ce qui nécessiterait, en conséquence, l'octroi d'une concession.

Telle est, d'ailleurs, l'argumentation que les exposants avaient expressément fait valoir dans leur mémoire sur rapport d'expertise se référant sur ce point aux calculs de l'expert, et qu'ils entendent de toute façon, reprendre à l'appui de leur défense devant le Conseil d'Etat, dès lors que la Société Hydroélectrique, qui s'était bornée, dans son recours, à invoquer le rejet de la puissance fondée en titre, a néanmoins, au § X de son mémoire ampliatif, soutenu que la puissance maximum brute de son usine ne pouvait excéder les 970 kW reconnus par l'arrêté attaqué.

Mais, sur ce point également, la thèse du recours ne saurait être accueillie.

XIV – Acet égard, une remarque préalable s'impose :

La puissance maximum brute (P_m) d'une usine hydroélectrique équivaut, aux termes de l'article 2 de la loi du 16 Octobre 1919, au produit de la hauteur de chute (H) par le débit maximum de la dérivation (Q_m). Ainsi que les exposants l'ont précédemment rappelé, il s'agit donc d'une puissance théorique qui est calculée par l'Administration antérieurement à l'établissement de l'usine, et qui n'est pas nécessairement atteinte par les installations de celle-ci.

En l'espèce, ce débit maximum a été évalué en 1962, soit bien postérieurement à la construction de l'usine, à 740 litres/seconde par l'arrêté préfectoral attaqué, et ce chiffre a été contesté par les exposants, qui l'ont estimé inférieur à la réalité. Mais l'expert ayant constaté, à la page 9 de son rapport, « qu'une mesure directe du débit paraissait difficile à réaliser », les parties se sont mises d'accord pour que ce débit maximum soit « déterminé par le calcul, en partant de la puissance installée de l'usine et de la puissance maximum (contrôlable) fournie par elle ».

Autrement dit, et dès lors qu'il s'agissait de savoir si la puissance maximum de l'usine était supérieure ou non au chiffre de 500 kW, il était évidemment plus pratique de rechercher quelle était la puissance maximum productible par l'usine, mais ce chiffre obtenu ne pouvait être qu'un minimum, dès lors que la puissance installée n'atteignant pas nécessairement et, de toute façon, ne pouvant dépasser la puissance théorique ou la puissance maximum brute, elle ne peut donner, à titre indicatif, qu'une limite inférieure de ladite puissance.

C'est ainsi que l'expert, en tenant compte tout d'abord des deux seuls groupes (turbine Pelton, alternateur Alsthom 400 volts) d'une puissance de 400 kVA chacun, soit 800 kVA au total en service actuellement (rapport page 6 in fine), est arrivé au chiffre de 1.020 kW (rapport page 20).

Mais l'expert a ajouté, ensuite, que l'usine comportait un troisième groupe de 210 kVA (rapport page 6 in fine), qui avait été présenté par le chef de l'usine comme un groupe de secours qui avait été mis hors d'usage au bout de peu de temps et dont le branchement de la turbine avait été démonté.

L'expert a, toutefois, fait remarquer que l'on ne devait pas confondre les conditions actuelles d'exploitation de l'usine (comportant un groupe de 210 kVA hors service) avec les caractéristiques principales de l'aménagement exécuté (rapport page 21), et que, dès lors que le 3^e groupe avait tourné avec les deux précédents de 1937 à 1941, ainsi que l'établissait une note du 7 Mars 1967 du Directeur de la Société, il devait être compté dans la puissance installée de l'usine et d'autant plus qu'il ne s'agissait pas d'un groupe de secours, étant d'une puissance trop faible (210 kVA) pour remplacer l'un des groupes de 400 kVA, mais d'un groupe d'appoint qui avait fonctionné à ce titre pendant cinq ans environ, comme il pourrait encore fonctionner dans l'avenir, dès qu'on aurait réparé l'alternateur et facilement rétabli le raccordement de la turbine Francis à la conduite forcée voisine (page 20).

Or en tenant compte des trois groupes, l'expert aboutit à une puissance maximum brute de l'usine de 1.290 kW (page 22).

Et, à cet égard, l'expert rapporte qu'il a trouvé une confirmation de son calcul de la puissance maximum de l'usine dans le rapport du 4 Novembre 1940 de M. l'Ingénieur en

Chef de la 5° circonscription électrique adressé à M. le Ministre des Travaux Publics à la suite des décisions ministérielles du 3 Mai 1939 et du 31 Octobre 1939 qui avaient mis en demeure la Société Hydroélectrique de déposer une demande de concession.

Or, ce rapport faisait notamment état d'un essai de puissance auquel il avait été procédé le 23 Février 1940 par M. l'Ingénieur des Ponts et Chaussées LEVIANT à l'usine de SALLES-la-SOURCE et il relatait que les deux groupes de 400 kVA chacun, et celui de 210 kVA fonctionnant ensemble, il avait été vérifié que les appareils enregistreurs indiquaient une puissance débitée par l'usine de 900 kW environ au total, ce qui donnait une puissance maximum brute de 1.310 kW (page 22).

Et, c'est en faisant la moyenne des deux chiffres sus-énoncés : 1.290 kW et 1310 kW, que l'expert aboutit en définitive au chiffre de 1.300 kW pour la puissance maximum brute de l'usine.

Il n'est donc pas douteux qu'il n'est pas possible de faire abstraction du 3° groupe de 210 kVA dans le calcul de la puissance maximum brute de l'usine, alors surtout que le procédé utilisé en partant de la puissance installée de l'usine pour aboutir au débit maximum de la dérivation ne peut donner qu'un chiffre minimum, pour les raisons exposées ci-dessus.

Il est, d'ailleurs, facile de comprendre les raisons pour lesquelles les dirigeants de la Société Hydroélectrique tendent à faire écarter le 3° groupe du calcul de l'expert.

En effet, si l'on ne prend en considération que les deux premiers groupes, l'on arrive au chiffre de 1.020 kW, qui, déduction faite de la puissance fondée en titre, soit 530 kW, aboutirait à une puissance à régler de $1.020 - 530 = 490$ kW, pouvant faire l'objet d'une simple autorisation préfectorale, tandis que le chiffre de 500 kW aurait toujours été dépassé, ce qui exigerait le régime de la concession, si l'on retient avec l'expert le chiffre de 1.300 kW.

De telles constatations, dont le recours ne se conteste pas la réalité, suffisent donc à établir l'existence d'une puissance maximum brute de 1.300 kW, sans qu'il soit possible de s'arrêter au seul fait invoqué par la Société qu'elle n'entendait plus remettre en marche le 3° groupe installé provisoirement en secours, car outre qu'il ne s'agissait pas d'un groupe de secours, mais d'un groupe d'appoint, ainsi que l'a démontré l'expert SARRAT d'une manière éclatante, cette intention de la Société était totalement inopérante au regard du calcul de la puissance maximum brute de l'usine, qui ne représente pas la puissance que produit ladite usine, mais celle qu'elle pourrait produire.

Point n'est besoin d'insister à cet égard et, dès lors, du seul fait que la puissance maximum brute de l'usine hydroélectrique était, en l'espèce, de 1.300 kW, elle dépassait de toute façon le maximum de 500 kW au dessus duquel une concession est nécessaire, même si l'on admettait pour les seuls besoins de la discussion qu'il y avait lieu de tenir compte de la puissance fondée en titre.

Et, par suite, de ce chef encore, l'argumentation du recours ne saurait être retenue, ce qui suffit à entraîner le rejet dudit recours dans son ensemble, puisque, pour réussir dans son action, la Société devait non seulement démontrer qu'elle bénéficiait

encore de la puissance fondée en titre, mais, en outre, établir que sa puissance maximum brute était inférieure à celle de 1.300 kW retenue par l'expert.

Aussi le rejet, qui se trouve déjà encouru du seul fait que la Société a perdu sa qualité d'usine fondée en titre, l'est il a fortiori, dès lors que sa puissance maximum brute excède celle qui pouvait permettre une simple autorisation préfectorale, même en tenant compte de la puissance fondée en titre, la différence existant entre 1.300 kW et 530 kW étant de 770 kW, et dépassant donc les 500 kW limitant la compétence du Préfet en la matière.

XV – Enfin, au § VIII de leur mémoire sur rapport d'expertise, les exposants avaient invoqué un dernier moyen tiré de l'article 11 de la loi du 8 avril 1698, aux termes duquel « aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable et non flottable sans l'autorisation de l'Administration ».

Et ils avaient fait valoir qu'en application de ce texte, il a été décidé par le Conseil d'Etat que de tels travaux entrepris sans autorisation font perdre aux droits d'eau attachés à l'établissement leur caractère fondé en titre, sans qu'il y ait même lieu de rechercher si, depuis l'exécution des travaux, la force hydraulique produite par l'usine était ou non supérieure au total de la force utilisée antérieurement (C.E. 22 Décembre 1950, Section, Sieur TERRIEN, Rec. P. 636 et la note du Professeur DUFAU sous le C.E. 18 Mars 1966 précité, J.O.P. 16 Sept 1966, n°14.750 in fine).

Aussi, en l'espèce où il résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 Janvier 1946 que les eaux captées par la Société avant les travaux entrepris par cette dernière constituant des eaux publiques et courantes et non des eaux de source, la démolition des anciens barrages et la construction sur le Créneau même, sans autorisation de l'Administration, de la nouvelle usine, entraînait, par le fait même, la disparition de la puissance fondée en titre à un nouveau point de vue.

Le recours ne discute même pas ce moyen des exposants qui doit, de ce fait, être considéré comme acquis, sans qu'il soit possible d'y opposer avec le M. le Professeur VEDEL que cet arrêt était relatif non à la loi du 16 Octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique, mais à la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il y avait lieu de mise à néant de la puissance fondée en titre du seul fait de travaux exécutés sans autorisation et qu'il en était bien ainsi en l'espèce.

Aussi, de ce chef encore, l'annulation de l'arrêté attaqué s'imposerait si besoin était, d'où il suit qu'à quelque point de vue que l'on se place, et pour tous les moyens que les exposants avaient invoqués devant les Premiers Juges et qu'ils reprennent expressément devant le Conseil d'Etat, le recours formé par la Société Hydroélectrique de la Vallée de SALLES-la-SOURCE à l'encontre du jugement du 10 Mai 1968 ne pourra qu'être nécessairement rejeté.

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les exposants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

Rejeter le recours avec toutes conséquences de droit et dépens.

Avocat au Conseil d'Etat

André VIDART

(Juin 1969)